

في معرفة اختلاف أهل الشريعة

تصنيف
الإمام محمد بن عبد الله بن أبي بكر الصردفي الريمي
المتوفى سنة ٧٩٢هـ

تحقيق
سيد محمد مهنى

الجزء الثاني

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية

الطبعة الأولى

١٤١٩هـ - ١٩٩٩م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

ISBN 2-7451-0021-1



http://www.al-ilmiyah.com.lb/
e-mail : baydoun@dm.net.lb

بسم الله الرحمن الرحيم

١١
كتاب الضمان [١]

مسألة: عند الشافعى[٢] ومالك وأبى يوسف[٣] ومحمد[٤] وأكثر العلماء يصح ضمان الدين عن الميت، سواء خلَّف وفاءً لدينه أو لم يخلف. وعند الثورى وأبى حنيفة[٥]. لا يصح الضمان عن الميت إذا لم يخلف وفاءً بمال أو بضمان ضامن.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قال: أنا بمالك على فلان، أو قال إلى دين فلان لم يكن ذلك صريحًا فى الضمان فى أحد الوجهين فى المسألتين، ويكون صريحًا فى الوجه الثانى فيهما، وبه قال أبو حنيفة.

---

(١) الضمان لغة: الالتزام وهو مصدر ضمن الشىء ضمانًا، فهو ضامن وضمين: إذا كفل به وقال ابن سيده: ضمن الشىء ضمنًا وضمانًا، وضمنه إياه، كفله إياه، وهو مشتق من التضمن، لأن الضامن تضمن، قاله القاضى أبو يعلى. وقال ابن عقيل: الضمان مأخوذ من الضمن، فتصير ذمة الضامن فى ذمة المضمون عنه، وقيل: هو مشتق من الضم، لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه، والصواب: الأول، لأن (لام) الكلمه فى الضم (ميم) وفى الضمان (نون) وشرط صحة الاشتقاق كون حروف الأصل موجودة فى الفرع. انظر لسان العرب (٤/ ٢٦١٠) تحرير التنبيه (٢٢٧).

وعرفه الشافعية بأنه: حق ثابت فى ذمة الغير. انظر مغنى المحتاج (٣/١٩٨).

وعرفه الأحناف بأنه: الكفالة وهى ضم ذمة إلى ذمة فى المطالبة. انظر شرح فتح القدير (١٦٣/٧).

وعرفه المالكية بأنه: شغل ذمة أخرى بالحق. مواهب الجليل (٥/ ٩٦).

وعرفه الحنابلة بأنه: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه فى التزام الحق. المغنى (٤/ ٥٩٠).

(٢) انظر الحاوى للماوردى (٦/ ٤٥٤، ٤٥٥).

(٣) انظر فتح القدير (٧/ ٢٠٤).

(٤) انظر المرجع السابق.

(٥) انظر فتح القدير (٧/ ٢٠٤).

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قال خل عن فلان، والدين الذى عليه لك عندى، لم يكن صريحًا فى الضمان[١]. وعند أبى حنيفة يكون صريحًا.

مسألة: عند الشافعى[٢] يصح ضمان المرأة إذا كانت جائزة التصرف بغير إذن زوجها. وعند مالك لا تصلح.

مسألة: عند الشافعى لا يعتبر رضا المضمون له فى صحة الضمان فى أصح الوجهين[٣]، وبه قال أبو يوسف وأكثر العلماء، ويعتبر فى الوجه الثانى، وبه قال أبو حنيفة، إلا أن أبا حنيفة لا يعتبره فى الضمان على المريض إذا ضمن فيه بعض الورثة وكان صاحب الحق غائبًا، وإن لم يسم الحق استحسانًا.

مسألة: عند الشافعى يصح ضمان الدين اللازم وإن لم يستقر، كالمهر قبل الدخول وثمن البيع قبل قبض المبيع، والأجرة قبل انقضاء الإجارة، ودين السلم. وعند أحمد لا يصح ضمان دين السلم فى إحدى الروايتين.

مسألة: عند الشافعى والليث وابن أبى ليلى وابن شبرمه والثورى وأحمد لا يصح ضمان المجهول، وهو أن يقول: ضمنت مالك على فلان من الدين وهو لا يعرف قدره، وكذلك لا يصح ضمان ما لم يجب، وهو أن يقول: ضمنت لك ما تداينه فلانًا، وبه قال فى مسألة ضمان ما لم يجب الناصر من الزيدية. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء يصح ضمان المجهول وضمان ما لم يجب، وهو قول قديم للشافعى، وبه قال فى مسألة ضمان ما لم يجب من الزيدية المؤيِّد والقاسم ويحيى.

مسألة: عند الشافعى وكافة الزيدية لا يصح ضمان نجوم الكتابة. وعند أبى حنيفة لا يصح من الحر ضمانها، ويصح من شريكه فى الكتابة.

مسألة: عند الشافعى لا يصح تعليق الضمان على شرط، بأن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت لك دينك على فلان. وعند أبى حنيفة يصح.

مسألة: عند الشافعى: إذا قال لغيره فى البحر عند تموجه وخوف الغرق: ألق متاعك فى البحر وعلىَّ ضمانه، فألقاه وجب على المستدعى الضمان. وعند أبى حنيفة لا يجب.

---

(١) انظر مغنى المحتاج (٦/ ٢١٢).

(٢) انظر الحاوى (٦/ ٤٦٠).

(٣) انظر الحاوى (٦/ ٤٣٤، ٤٣٥).

مسألة: عند الشافعى إذا ضمن دينًا مؤجلاً، فمات قبل حلول الأجل حل الدين عليه وقضى من تركته، وليس لورثته أن يرجعوا على المضمون عنه حق بحل الأجل. وعند زفر لهم أن يرجعوا عليه فى الحال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا يجوز شرط خيار الثلاث فى الضمان، فإذا شرط فيه أبطله. وعند أبى حنيفة يصح الضمان ويبطل الشرط.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأحمد وعامة أهل العلم الضمان لا ينقل الحق من ذمة المضمون عنه، بل للمضمون له أن يطالب أيهما شاء الضامن والمضمون عنه. وعند ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبى ثور وداود يبرأ المضمون عنه بالضمان، ويتحول الحق إلى ذمة الضامن.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأكثر العلماء للمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه. وعند مالك فى إحدى الروايتين وأبى ثور لا يطالب الضامن إلا إذا تعددت مطالبة المضمون عنه. وعند محمد بن جرير الطبرى أنه بمطالبة أيهما شاء، فإذا بدأ بمطالبة أحدهما لم يكن له مطالبة الآخر، وبه قال من الشافعية أبو على بن أبى هريرة.

مسألة: عند الشافعى إذا أبرأ المضمون له الضامن برئ الضامن، ولم يبرأ المضمون عنه. وإن قال المضمون له للضامن: وهبت الحق منك، أو تصدقت به عليك كان ذلك إبراءً منه للضامن حتى لا يبرأ المضمون عنه. وعند أبى حنيفة يكون كما لو استوفى منه الحق حتى يبرأ المضمون عنه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك وأبى يوسف وأكثر العلماء إذا ضمن عنه بإذنه وقضى بإذنه رجع عليه بما أدَّاه. وعند أبى حنيفة ومحمد إن قال: اضمن عنى هذا الدين أو أنفذه عنى رجع عليه، وإن قال: اضمن عنى هذا الدين أو أنفذه، ولم يقل عنى لم يرجع عليه، إلا أن يكون بينهما خلطة، مثل أن يودع أحدهما الآخر، أو يستقرض أحدهما من الآخر، أو يكون ذا قرابة منه أو زوجته، فالاستحسان أن يرجع عليه.

مسألة: عند الشافعى[1] وأبى حنيفة[2] إذا ضمن عنه بغير إذنه، وقضى عنه بغير إذنه

---

(١) انظر الحاوى (٦/٤٣٨) روضة الطالبين (٤/ ٢٤٠).

(٢) لأنه متبرع بأدائه. انظر الهداية للمرغينانى (٣/ ٩١).

لم يرجع عليه وعند مالك فى إحدى الروايتين أنه يرجع عليه[١].

مسألة: عند الشافعى إذا حال الضامن المضمون بالحق على رجل لا دين عليه، وقلنا لا تصح الحوالة فقبض المضمون له الحق من المحال عليه ثم وهبه، فهل يرجع المحال عليه على الضامن؟ وجهان[٢]. وعند أبى حنيفة يرجع عليه، سواء وهبه له أو ورثه منه أو تصدق به عليه. ووافقنا فى الإبراء أنه لا يرجع. فعند الشافعية هبته قبل القبض بمنزلة الإبراء[٣]. وعند الحنفية لا تكون بمنزلة الإبراء، بل بمنزلة الإيفاء، فله الرجوع.

مسألة: عند الشافعى ضمان العهدة صحيح، وهو أن يضمن الرجل عهدة المبيع إذا خرج مستحقًا فيضمن للمشترى الثمن، وهذا إنما يصح بعد قبض الثمن[٤]. وعند أبى يوسف ضمان العهدة إنما هو كتاب الابتياع. وعند ابن سريج لا يضمن العهدة إلا أحمق.

مسألة: عند الشافعى[٥] وأبى حنيفة إذا ضمن له قيمة ما يحدثه فى المبيع من غراس وبناء لم يصح الضمان، ومن خالف فى صحة ضمان ما لم يجب وقال إنه يصح، نقول: إنه يصح هنا هذا الضمان!.

مسألة: فى مذهب الشافعى الأعيان المضمونة كالمغصوبة والعوارى والمقبوض على وجه السوم لا يصح ضمانها على أحد الوجهين، وبه قال كافة الزيدية، ويصح فى الآخر، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع الضامن إلى المضمون له بالحق ثوبًا رجع على المضمون عنه بأقل الأمرين من الحق أو قيمة الثوب. وعند أبى حنيفة يرجع عليه بنفس الحق، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: فى مذهب الشافعى تصح الكفالة بالبدن[٦] فى غير الحدود والقصاص قولاً واحدًا، وعلى قولين أصحهما أنها تصح، وبه قال أبو حنيفة ومالك وشريح والشعبى

---

(١) انظر الكافى لابن عبد البر (١/ ٣٢٣).
(٢) انظر حلية العلماء (٥/ ٦٣).
(٣) انظر المرجع السابق.
(٤) انظر روضة الطالبين (٤/ ٢٤٦، ٢٤٧).
(٥) انظر حلية العلماء (٥/ ٦٦).
(٦) وتسمى كفالة الوجه. انظر روضة الطالبين (٤/ ٢٥٣). الحاوى (٦/ ٤٦٢).

والليث وعبيد الله بن الحسن العنبرى وأحمد وأكثر العلماء[١].

مسألة: عند الشافعى لا تصح الكفالة إلى أجل مجهول، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند المؤيَّد منهم تصح، ويبطل الشرط المجهول.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا تكفَّل ببدن رجل عليه له دين، فمات المكفول به بطلت الكفالة، ولم يلزم الكفيل ما كان على المكفول له من الدين. وعند مالك يلزم الكفيل ما كان على المكفول له من الدين، وبه قال من الشافعية أبو العباس بن سريج.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا تكفل ببدن رجل إلى مدة فهرب عندها لم يلزمه ما على المكفول به. وعند أحمد يلزمه.

مسألة: عند الشافعى ومحمد إذا تكفَّل ببدن رجل وشرط أنه متى لم يحضره لزمه الحق عليه، أو قال علىَّ كذا وكذا لم تصح الكفالة ولم يجب عليه المال المضمون به[٢]. وعند أبى حنيفة[٣] وأبى يوسف إن لم يحضره وجب عليه المال.

مسألة: عند الشافعى[٤] وأحمد إذا تكفَّل ببدن رجل بشرط الخيار لم تصح الكفالة. وعند أبى حنيفة يفسد الشرط، وتصح الكفالة.

مسألة: عند الشافعى تصح الكفالة مؤجَّلاً، فإذا حلَّ الأجل وكان المكفول به غائبًا فى موضع معلوم يمكنه إحضاره لزمه إحضاره، فإن امتنع من إحضاره أمهله بقدر المسافة التى يمضى ويجىء به، فإن لم يفعل كان له أن يحبسه[٥]. وعند ابن شبرمة له حبسه عند حلول الأجل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك تصح الكفالة ببدن المكفول والغائب والمحبوس. وعند أبى حنيفة لا تصح.

مسألة: فى مذهب الشافعى لا تصح الكفالة ببدن من عليه حدين، ولا حد قذف، أو قصاص على أحد الوجهين، وبه قال أحمد. والثانى تصح، وبه قال أكثر العلماء.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقًا من الله لتأتننى به إلا أن يحاط بكم﴾ ولأن ما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفاله كالمال. انظر المغنى (٤/ ٦١٤).

(٢) انظر حلية العلماء (٦/ ٧٧).

(٣) انظر الهداية (٣/ ٨٨).

(٤) انظر حلية العلماء (٥/ ٧٧).

(٥) انظر حلية العلماء (٥/ ٨٠).

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد إذا تكفَّل ببدن رجل وأطلق لم يجب تسلمه فى موضع العقد. وإن عيَّن موضعًا أو بلدًا، أو سلمه فى غيره لم يلزم المكفول له القبول. وعند أحمد إذا كان فى البلد الآخر سلطان فإنه يلزمه القبول.

مسألة: عند الشافعى إذا تكفَّل ببدن رجل، وقال: إن أتيتك به وإلا فأنا كفيل برجل سمَّاه لم تصح الكفالة الأولى ولا الثانية. وكذا إن قال: كفلت لك بزيد فإن جئت به وإلا فأنا ضامن كل ما على عمرو فلا يصح الضمان. وعند أحمد وأبى حنيفة يصح ذلك كله فى الكفالة والضمان. وعند محمد بن الحسن الكفالة باطلة فى المال فقط.

مسألة: عند الشافعى إذا ضمن ذمى عن ذمى لذمى خمرًا، ثم أسلمه من عليه الخمر برئ من الضمان. وعند أبى حنيفة يطالب بالقيمة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال لرجل سلِّم فلانًا ألف درهم ففعل ذلك وسلمها إليه كانت على الأمر. وعند أبى حنيفة لا شىء عليه، إلاَّ أن يكونا شريكين.

* * *

١٢
كتاب الشركة (١)

مسألة: عند الشافعى يكره للمسلم أن يشارك الكافر سواء أكان المسلم هو المتصرف، أو الكافر، أو هما(٢). وعند الحسن البصرى إن كان المتصرف المسلم لم يكره، وإن كان المتصرِّف الكافر، أو هما كُره.

مسألة: عند الشافعى(٣) وأبى حنيفة(٤) وأبى يوسف ورواية عن أحمد(٥) لا يصح عقد الشركة على ما لا مثل له، كالعقار والحيوان وما أشبههما. وعند مالك وأحمد(٦) فى رواية يصح عقد الشركة عليهما ويكون رأس المال قيمتها.

مسألة: عند الشافعى(٧) ومحمد والحسن يصح عقد الشركة فيما له مثل كالحبوب

---

(١) الشركة لغة الاختلاط. انظر لسان العرب (٤/٢٢٤٨).

الشركه شرعًا: عرفها الشافعية بأنها: ثبوت الحق فى شىء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع. انظر مغنى المحتاج (٣/ ٢٢١).

وعرفها المالكية بأنها : إذن كل واحد من الشريكين اصاحبه فى التصرف فى ماله أو ببدنه لهما. انظر مواهب الجليل (٣/ ٢٢٢).

وعرفها الحنابلة بأنها: الاجتماع فى استحقاق أو تصرف. انظر المغنى (٥/ ٣).

وعرفها الحنفية بأنها، خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر وما قيل أنه اختلاط النصيبين تساهل. انظر البحر الرائق (٥/ ١٧٩)، فتح القدير (٥/ ٢).

(٢) لما روى عن عبد الله بن عباس أنه قال: (أكره أن يشارك المسلم اليهودى) ولا يعرف له مخالف من الصحابة، ولأن مال اليهودى والنصرانى ليس بطيب فإنهم يبيعون الخمر ويتعاملون بالربا فكرهت معاملتهم. شرح المهذب (١٣/ ٨١).

(٣) انظر حلية العلماء (٥/ ٩٣).

(٤) انظر الهداية للمرغينانى (٣/ ٦).

(٥) وهو ظاهر المذهب. انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/ ١٦).

(٦) انظر المغنى (٥/ ١٧).

(٧) قال الإمام النووى ٠وفى المثليات قولان. ويقال وجهان أظهرهما: الجواز. انظر روضة الطالبين (٤/ ٢٧٦).

والأدهان. وعند أبى حنيفة[١] لا يصح، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى من شرط صحة الشركة أن يتساوى المالان فى المعرفة والجنس والنوع والصفة والسكة[٢]. وعند أبى حنيفة[٣] وأحمد[٤] وأكثر العلماء لا يشترط ذلك فى صحتها، فتصح عنده الشركة على الدراهم والدنانير الصحاح والمكسرة والمعرية والمقتدرية.

مسألة: عند الشافعى لا تصح الشركة حتى يخلط المالان، ثم يقولا: تشاركنا أو اشتركنا، فإن عقدا الشركة قبل خلط المالين لم يصح[٥]، وبه قال من الزيدية الداعى وأبو طالب عن يحيى. وعند أبى حنيفة تصح الشركة وإن لم يخلطا المالين، بل مال كل واحد منهما فى يده يتصرف فيه كيف شاء، ويشتركان فى الربح، وإذا هلك المال كان من ضمان صاحبه، وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا المؤيد عن يحيى، وهو اختياره. وعند مالك من شرط صحة عقد الشركة أن تكون أيديهما أو يد وكيلهما على المالين، وإن لم يكونا مخلوطين. وعند أحمد تصح الشركة قبل الاختلاط إذا عيَّنا المال وأحضراه، وإن كان مال كل واحد منهما بيده، وإذا هلك المال كان من ضمانهما.

مسألة: عند الشافعى لا يملك الشريك التصرف فى نصيب شريكه إلا بإذنه، وبه قال أحمد فى رواية. وعند أبى حنيفة يملك ذلك دون إذنه، وبه قال بعض الشافعية، وأحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأكثر العلماء إذا شرطا أن يتساويا فى الربح مع تفاضل المالين، وأن يتفاضلا فى الربح مع تساوى المالين لم يصح الشرط ولا الشركة. وعند الحسن والشعبى والنخعى وأبى حنيفة وأحمد وإسحاق والإمامية تصح الشركة والشرط جميعان.

مسألة: عند الشافعى إذا شرطا تفاضل الخسران مع تساوى المالين، أو تساوى الخسران مع تفاضل المالين لم تصح الشركة. وعند أبى حنيفة وأحمد تصح الشركة

(١) انظر الهداية للمرغينانى (٣/ ٦).
(٢) انظر روضة الطالبين (٤/ ٢٧٧).
(٣) انظر الهداية للمرغينانى (٣/ ٦).
(٤) انظر المغنى لابن قدامة (٥/ ١٩).
(٥) انظر روضة الطالبين (٤/ ٢٧٧).

ويسقط الشرط. وعند الإمامية يصح العقد والشرط.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت الشركة فاسدة فإن الربح يقسَّم بينهما على قدر المالين، ويرجع كل واحد منهما على الآخر بأجرة عمله فى ماله. وعند أبى حنيفة لا يرجع أحدهما على الآخر بأجرة عمله فى ماله.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد فى رواية لا يثبت المسمًّى به فى الشركة الفاسدة، وكذا المضاربة، فإن عملا فيهما استحقًّا أجرة المثل. وعند أحمد فى رواية المختار عنده ثبوت المسمًّى به.

مسألة: عند الشافعى(١) وأبى ثور والإمامية شركة الأبدان، وهو أن يشترك صانعان كالخيَّاطين والصبَّاغين والخبَّازين فيما يكتسبانه باطل، سواء اتفقت صنعتهما أو اختلفت. وعند أبى حنيفة(٢) والثورى والحسن بن حُيًّى والليث يصح فيما يضمن بالعقد، كالصنِع كلها من الخياطة والصباغة وغيرهما، سواء اتفقت صنعتهما أو اختلفت، وما لا يضمن بالعقد كالاحتطاب والاحتشاش والاغتنام فلا يصح عقد الشركة عليه. وعند مالك تصح الشركة إذا اتفقت صنعتهما، ولا تصح إذا اختلفت. وعند أحمد(٣) تصح هذه الشركة فى جميع الأشياء حتى فى الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والاغتنام.

مسألة: عند الشافعى(٤) وأبى حنيفة(٥) لا تصح الشركة على الاحتطاب والاختشاب، وبه قال من الزيدية أبو طالب. وعند أبى حنيفة وأحمد، ومن الزيدية الناصر، وكذا المؤيد عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وإسحاق وأبى ثور شركة المفاوضة باطلة، وهى أن يتساويا فى كل ما يملكاه من المال بينهما، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على

---

(١) انظر حلية العلماء (٥/ ٩٧).
(٢) انظر بدائع الصنائع للكاسانى (٦/ ٥٨ ـ ٦٣).
(٣) انظر المغنى (٥/ ٥).
(٤) انظر روضة الطالبين للنووى (٤/ ٢٧٩).
(٥) انظر الهداية للمرغينانى (٣/ ١٢).
(٦) انظر حلية العلماء (٥/ ٩١).
(٧) انظر المغنى (٥/ ٣٠).

الآخر بغصب أو بيع أو ضمان. وعند أبى حنيفة[١] والأوزاعى[٢] والثورى[٣] وابن أبى ليلى تصح هذه الشركة. وعند مالك أنها تصح فى الجملة، ولا يشترط فيها هذه الشرائط التى سنذكرها عند أبى حنيفة، وإنما صفتها عنده أن يفوض كل واحد منهما الأمر إلى صاحبه فى شراء ما يرى وبيع ما يرى والتوكيل والضمان فيما يرى، إلا أن أبا حنيفة يشترط لها شروطًا ويجعل لها موجبات. فأما الشروط: يتساويا فى الدين والحرية. وأن يخرج كل واحد منهما جميع ما يملكه من المال الذى تصح فيه الشركة، وهى الدراهم والدنانير، حتى لو استبقى أحدهما مما يملكه درهمًا لم تصح الشركة. ويكون مال أحدهما مثل مال صاحبه. وأما موجباتها: فيشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يكسبه، إلا ما يملكه بالإرث ويضمن كل واحد منهما ما ضمن صاحبه من جهة الكفالة والغصب، إلا ما يضمنه بالجناية والاصطياد والاحتشاش والاغتنام. وإذا ورث أحدهما مالاً بعد عقد الشركة من جنس مال الشركة فما لم يقبضه فالشركة بحالها، وإذا قبضه انفسخت الشركة بينهما.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء ومالك شركة الوجوه باطلة، وهو أن يشتركا على أن يتجرا بوجوههما، ويشتريان فى ذمتهما، ويكون ذلك شركة بينهما، وإن لم يذكر كل منهما شريكه عند الشراء ولا نواه، ويكون ما حصل من الربح بينهما أو ما يكون من ضمان فعليهما. وعند أبى حنيفة وأحمد تصح.

مسألة: عند الشافعى لا يصح توكيل الشريك والمضارب. وعند أحمد يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا شرطا أن ينقل أحدهما ويعمل الآخر والأجرة بينهما نصفان لم يصح ذلك. وعند أحمد يصح. وعند زفر لا يستحق العامل المسمًّى.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قال ما اشتريت من شىء فهو بينى وبينك، ولم يذكر وقتًا ولا المال المشترك به، ولا صنفًا من المال لم يجز ذلك. وعند أحمد يجوز.

مسألة: عند الشافعى إذا باع عرضًا من مال الشركة على رجل بألف درهم فى ذمته، ثم إن أحد الشريكين أخذ حصته من الألف، وهو خمسمائة جاز، واختص بها،

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاسانى (٦/ ٥٧).

(٢) انظر المغنى (٥/ ٣٠).

(٣) انظر المغنى (٥/ ٣٠).

ويطالب الشريك الآخر بحصته. وعند أبى حنيفة ليس لواحد منهما أن ينفرد بقبض شيء من حقه إلا ويشاركه الآخر فيه.

مسألة: عند الشافعى إذا فضت الشركة وهناك ديون من مال الشركة على غرماء فاقتسماها، واتفقا على أن يكون لكل واحد منهما ما على بعض الغرماء لم يصح ذلك. وعند الحسن وإسحاق يصح ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا طالب أحد الشريكين بالدين وأخَّر الآخر حصته جاز. وعند أبى حنيفة لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا دفع رجل إلى الآخر مالاً ليتاجر له به على أن الربح بينهما لم تنعقد بذلك الشركة، وله أجرة مثله، وكذا إذا أعطى الإنسان له ثوبًا وشرط له فيه سهمًا من الربح كان له أجرة مثله. وعند الإمامية الخيار لرب المال فى المسألتين، فإن شاء أعطاه ما شرط، وإن شاء منعه وله أجرة مثله.

* * *

١٣
كتاب الوكالة [(١)]

مسألة: عند الشافعى[(٢)] وأبى يوسف[(٣)] ومحمد[(٤)] وأحمد[(٥)] وأكثر العلماء التوكيل

(١) الوكالة لغة بفتح الواو وكسرها: التفويض. يقال: وكله، أى: فوض إليه ووكلت أمرى إلى فلان، أى فوضت إليه، واكتفيت به، وتقع الوكاله أيضًا على الحفظ وهو اسم مصدر بمعنى التوكيل. انظر الصحاح (٥/ ١٨٤٥). المطلع (٢٥٨) المصباح المنير (٢/ ٧٦٠).
الوكالة شرعًا: عرفها الشافعية بأنها: إقامة الوكيل مقام موكله فى العمل المأذون فيه. انظر الحاوى للماوردى (٦/ ٤٩٥).
وعرفها المالكية بأنها: نيابة فى حق غير مشروطة بموته ولا أمارة. الشرح الصغير للدردير (٣/ ٢٢٩).
وعرفها الحنفية بأنها: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم يملكه. البحر الرائق (٧/ ١٥٢) حاشية ابن عابدين (٥: ٥١٠) مجمع الأنهر (٢/ ٢٢١).
وعرفها الحنابله بأنها : استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠).
والوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:
أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها﴾ [التوبة: ٩٠] فجوز العمل عليها وذلك بحكم النيابة عن المستحقين. وقوله تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينه فلينظر أيها أزكى طعامًا فليأتكم برزق منه﴾ [الكهف: ١٩]، وهذه وكالة.
أما السنة: فما رواه أبو داود والأثرم وابن ماجه عن الزبير بن الخريت، عن أبى لبيد لمازة بن زياد عن عروة بن الجعد قال: (عرض للنبى ﷺ جلب فأعطانى دينار، فقال: يا عروه: ائت الجلب فاشتر شاة، قال: فأتيت الجلب فساومت صاحبه، فاشتريت شاتين بدينار، فجئت أسوقهما أو أقودهما، فلقينى رجل بالطريق فساومنى، فبعت منه شاة بدينار، فأتيت النبى ﷺ بالدينار والشاة. فقلت: يا رسول الله هذا ديناركم، وهذه شاتكم قال: وصنعت كيف؟ قال: فحدثته بالحديث. قال: اللهم بارك له فى صفقة يمينه. رواه أحمد والبخارى وأبو داود.
أما الإجماع: أجمعت الأمة على جواز الوكالة فى الجملة. انظر المغنى لابن قدامة (٥/ ٨٧).
(٢) انظر الحاوى (٦/ ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤).
(٣) انظر المغنى (٥/ ٨٩، ٩٠).
(٤) انظر المغنى (٥/ ٨٩، ٩٠).
(٥) انظر المغنى (٥/ ٨٩، ٩٠).

جائز، سواء كان الموكل حاضراً أو غائبًا، صحيحًا أو مريضًا، رجلاً أو امرأة، سواء فى ذلك رضى الخصم أو لم يرض. وعند محمد إلا أن يكون الوكيل عدواً للخصم. وعند أبى حنيفة لا تصح وكالة الصبى(١)، وبه قال ابن نصر المالكى، وقال: لا يعرف فيه عن مالك شىء. وعند أبى حنيفة(٢) وأحمد(٣) يصح إذا كان يعقل أو يميز. وحكى أبو بكر من الحنابلة عن أحمد أنه إذا وكَّل الصبى فى الطلاق لم يطلِّق حتى يبلغ، واختاره المزنى.

مسألة: عند الشافعى إذا وكَّل المسلم ذميًا فى شراء خمر أو خنزير لم يصح، فإذا اشترى له الذمى ذلك لم يصح الشراء للمسلم. وعند أبى حنيفة يصح الشراء للمسلم.

مسألة: عند الشافعى(٤) وعامة العلماء لا تصح الوكالة إلا فى تصرف معلوم، فإن قال: وكلتك فى قليل أو كثير لم يصح. وعند ابن أبى ليلى(٥) يصح، ويملك بذلك كل شىء.

مسألة: عند الشافعى(٦) وعامة العلماء يجوز التوكيل فى إثبات القصاص وحد القذف عند الحاكم. وعند أبى حنيفة(٧) وأبى يوسف(٨) لا يصح التوكيل فيهما.

مسألة: عند الشافعى يجوز التوكيل فى استيفاء الحدود مع غيبة الموكل قولاً واحداً(٩) وبه قال أحمد(١٠) وأكثر العلماء، ولا يجوز قولاً واحداً(١١). وقولان: أحدهما يجوز(١٢)،

---

(١) انظر الهداية للمرغينانى (٣/ ١٣٧).

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) قال ابن قدامة المقدسى: وتصح وكالة الصبى المراهق إذا أذن له وليه. انظر المغنى لابن قدامة (٥/ ٨٨). انظر الكافى لابن قدامة (٢/ ١٣٧).

(٤) انظر حلية العلماء (٥/ ١١٦).

(٥) انظر حلية العلماء (٥/ ١١٦).

(٦) انظر حلية العلماء (٥/ ١١٣).

(٧) لا تجوز إلا فى حضور الموكل، انظر الهداية للمرغينانى (٣/ ١٣٦).

(٨) انظر المرجع السابق.

(٩) وهو أظهر الطرق عند الشافعية. انظر حلية العلماء (٥/ ١١٣).

(١٠) وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد. انظر المغنى (٥/ ٩٢).

(١١) الطريق الثانى عند الشافعية. انظر حلية العلماء (٥/ ١١٤).

(١٢) الطريق الثالث عند الشافعية. انظر حلية العلماء (٥/ ١١٤).

وبه قال أبو حنيفة[١] وبعض الحنابلة[٢]. والثانى لا يجوز، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لرجلين أيكما باع عبدى فجائز، لم يجز لأحدهما أن يبيعه. وعند أبى حنيفة له قبضه، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا قال: بع هذا العبد أو هذا العبد، لم يجز أن يبيع أحدهما. وعند أبى حنيفة يجوز.

مسألة: عند الشافعى إذا وكَّله أن يشترى له أمة يطئها فاشترى له أخت أمته لم يلزم الموكل. وعند أبى حنيفة يلزمه.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز تعليق الوكالة على شرط مستقبل، بأن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك ببيع عبدى. وعند أبى حنيفة وأحمد يصح، وبه قال بعض الشافعية. ولا خلاف أنه إذا باع بعد تصرفه، وإنما الخلاف إن كان قد سمَّى الوكيل جعلاً استحقه عند أحمد وأبى حنيفة. وعند الشافعى يستحق أجرة المحل لا غير.

مسألة: عند الشافعى إذا وكل اثنين فى طلاق امرأة على الاجتماع، لم يكن لأحدهما أن ينفرد به. وعند أبى حنيفة له الانفراد بذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا وكله فى تصرف يتولاَّه بنفسه وتعذَّر عليه، وقال له الموكل اصنع فيه ما شئت لم يصح توكيله. وعند أبى حنيفة يصح، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وابن أبى ليلى وزفر وأكثر العلماء إذا وكلَّه فى الخصومة وثبتت الحقوق ملكهما ولا يملك الإبراء ولا الصلح ولا الإقرار على توكله، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة ومحمد يقبل إقراره عليه فى مجلس الحكم فى غير الحدود والقصاص، ولا يقبل فى غير مجلس الحكم. وعند أبى يوسف يقبل فى مجلس الحكم وغيره، وبه قال من الزيدية يحيى والقاسم والمؤيد على الصحيح عندهم.

مسألة: عند الشافعى إذا وكله فى قبض حق له فجحده من عليه الحق، فهل له أن يبينه. فيه وجهان: أحدهما له ذلك، وبه قال أبو حنيفة. والثانى ليس له ذلك، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وروى أيضًا عن أبى حنيفة.

---

(١) انظر المغنى (٥/ ٩٢).

(٢) وهو قول بعض الحنابلة. انظر المغنى (٥/ ٩٢).

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا وكلَّه فى قبض عين فجحدها من هى فى يده فهل له تثبيتها؟ وجهان: أحدهما له ذلك[١]. والثانى ليس له[٢]، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد الوكيل فى الخصومة لا يكون وكيلاً فى القبض. وعند أبى حنيفة[٣] يكون وكيلاً فى القبض.

مسألة: عند الشافعى إذا وكله فى قسمة نصيبه، أو طلب الشفعة لم يكن له تبيينه. وعند أبى حنيفة يمكن تبيينه، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف لا يصح إبراء الوكيل للمشترى من الثمن، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيَّد. وعند أبى حنيفة ومحمد يصح، ويضمنه للموكل، وبه قاله من الزيدية أبو عبد الله الداعى وأبو طالب عن الهادى.

مسألة: عند الشافعى إذا وكلَّه فى بيع عين كان للموكل المطالبة بالثمن. وعند أبى حنيفة ليس له ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا وكله فى بيع عبدًا أو إعتاقه فى وقت مخصوص، لم يملك بيعه ولا إعتاقه فى ذلك الوقت المخصوص ولا بعده. وعند أبى حنيفة يصح إعتاقه بعده.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف وأحمد وأكثر العلماء إذا وكلَّه فى بيع فاسد لم يملك أن يبيع بيعًا صحيحًا ولا فاسدًا، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة يملك أن يبيع بيعًا صحيحًا.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد وأكثر العلماء لا يجوز للوكيل ولا للوصى ولا للحاكم وأمينه ولا لكل من تولى مال غيره أن يشترى لنفسه من مال من يتولى عليه إلا الأب والجد خاصة، وبه قال من الزيدية أبو طالب. وعند زفر لا يجوز للأب والجد ذلك، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد عن الهادى. وعند الأوزاعى يجوز لجميعهم أن يشتروا لأنفسهم من أموال من يتولنه. وعند أبى حنيفة ومالك يجوز للأب والجد والوصى أن يشترى بأكثر من ثمن المثل بزيادة لا يتغابن بمثلها. وروى عن

(١) انظر حلية العلماء (٥/ ١٢٢).
(٢) أصحهما. انظر حلية العلماء (٥/ ١٢٢).
(٣) انظر الهداية للمرغينانى (٣/ ١٤٩).

أصحاب مالك أنه يوافق الأوزاعى. وعند زفر أيضًا لا يجوز ذلك لواحد منهم. وعند أحمد فى رواية أيضًا أنه يجوز لجميعهم ذلك، إلا أنه يشترط أن يدفعها إلى غيره ليوجب له، أو يزد على ثمن مثلها.

مسألة: فى مذهب الشافعى لا يجوز للوصى ولا للوكيل أن يبيع من ابن الموكل الصغير، ولا من ابن الموصى الصغير شيئًا، وفى بيعهما من ابنهما الكبير ومن ترد شهادتهما له وجهان: أحدهما يجوز. والثانى لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا وكل عبدًا فى شراء نفسه له من سيده فوجهان: أحدهما لا يصح. والثانى يصح، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى[١] وأحمد[٢] إذا وكل فى شراء سلعة لم يصح أن يشتريها معيبة. وعند أبى حنيفة يصح حتى لو وكله فى شراء عبد فاشترى عبدًا أعمى أو مقطوع اليد والرجل جاز، ولزم فى حق الموكل.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد الوكيل بقبض الثمن ليس له خيار الرؤية، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة له خيار الرؤية، وبه قال من الزيدية القاسم ويحيى والمؤيِّد.

مسألة: عند الشافعى[٣] إذا اشترى الوكيل سلعة على أنها سليمة فخرجت معيبة كان له أن يرد بالعيب من غير علم الموكل، فإن قال البائع للوكيل قد بلغ ذلك موكلك وقد رضى به وأنت تعلم ذلك، وأنكر الوكيل ذلك كان له إحلافه ويحلف على نفس العلم. وعند أبى حنيفة ليس له إحلافه.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قال: اشتر لى ما شئت أو ما رأيت لم يصح، وكذلك إذا قال: اشتر لى عبدًا أو ثوبًا فإنه لا يصح ما لم يذكر الجنس وتقدير الثمن، فإن ذكر الجنس ولم يقدر الثمن فوجهان[٤]. وعند أبى حنيفة[٥] إذا قال اشتر ما شئت أو ما رأيت جاز، وإذا قال: اشتر عبدًا لم يجز حتى يذكر الثمن، فيقول: ألف، أو يذكر

(١) انظر حلية العلماء (٥/ ١٣٠).
(٢) انظر المغنى (٥/ ١٤٠).
(٣) انظر حلية العلماء (٥/ ١٣١).
(٤) أحدهما: وهو قول أبى العباس أنه يصح الثانى: لا يصح. حلية العلماء (٥/ ١١٧).
(٥) انظر بدائع الصنائع للكاسانى (٧/ ٣٤٥٣).

الجنس فيقول: حبشيًا، ولا يحتاج إلى ذكر الثمن، إلا أنه لا يشترى له إلا ما يشترى به أمثاله، وإذا اشترى من ذلك النوع غاليًا فخرج عن عادة أمثاله لم يجز.

مسألة: عند الشافعى إذا وكله فى عمل يتولاه بنفسه ويقدر عليه لم يجز أن يوكل فيه، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وسائر الزيدية يجوز، وبه قال من الزيدية الناصر، وتُوقف على إجازة الموكل.

مسألة: عند الشافعى إذا وكل فى بيع عين توكيلاً مطلقًا لم يجز أن يبيع إلا بثمن المثل من نقد البلد حالاً، وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا أبو طالب عن الهادى. وعند أبى حنيفة ومحمد يجوز أن يبيع بأى ثمن كان قليلاً أو كثيرًا، حالاً أو مؤجلاً، بأى نقد شاء، وبه قال من الزيدية المؤيد، وهو الصحيح أيضًا عند الناصر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا وكلّه فى بيع عبد فباع الوكيل بعضه، فإن لم يقدِّر له الموكل الثمن، أو قدَّر له الثمن فباع بعضه بأقل من الثمن المقدَّر لم يصح البيع. وعند أبى حنيفة يصح البيع.

مسألة: عند الشافعى ومالك ومحمد وأبى يوسف وأحمد وأكثر العلماء إذا وكَّل فى بيع سلعة أو شرائها وأطلق لم يجز أن يبيع ويشترى بغير نقد البلد. وعند أبى حنيفة يجوز أن يبيع بغير نقد البلد وبالعروض، ووافق فى مسألة الشراء.

مسألة: عند الشافعى وأبى ثور ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا وكله فى البيع حالاً، أو أطلق لم يجز أن يبيع، فإن خالف لم يصح البيع. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف يجوز البيع مؤجلاً ولو إلى ثلثمائة سنة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى ثور وأبى يوسف ومحمد وأكثر العلماء لا يجوز للوكيل فى البيع أن يبيع بدون ثمن المثل مما لا يتغابن بمثله من غير إذن، ولا للوكيل بالشراء أن يشترى بأكثر من ثمن المثل مما لا يتغابن بمثله من غير إذن. وعند أبى حنيفة الموافقة فى الشراء والمخالفة فى البيع، فقال: للوكيل فى البيع أن يبيع بدون ثمن المثل ولا غرم عليه. وعند أحمد البيع صحيح وعليه غرم الزيادة.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع إلى وكيله دراهم وقال: اشتر بها طعامًا لم يصح التوكيل. وعند أبى حنيفة يصح.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد إذا كان له فى ذمة شخص ألف درهم،

فقال له اشتر لى عبدًا بألف، واقبض الألف التى لى عليك فى ثمنه فإنه يصح، أو لم يكن له عليه شيء فقال له اشتر لى عبدًا بألف فى ذمتى وأنفذه من مالك ويكون قرضًا عليَّ، فإنه يصح أيضًا. وعند أبى حنيفة إذا عيَّن العقد جاز، وإن لم يتعيَّن لم يجز.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا اشترى الوكيل للموكل دخل المشترى فى ملك الموكل بنفس العقد. وعند أبى حنيفة يدخل فى ملك الوكيل أولاً، ثم ينتقل إلى ملك الموكل. وفائدته أن عند أبى حنيفة إذا وكل المسلم ذميًا فى شراء خمر أو خنزير صح الشراء وملك الوكيل ثم ينتقل إليه. وعند الشافعى وأحمد بخلاف ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا وكلَّه فى شراء طعام فاشترى دقيق الحنطة لم يلزم الموكل قبوله. وعند أبى حنيفة يلزمه قبوله.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان له دين فى ذمة رجل وعين فى يده، فجاء إنسان وقال: أنا وكيله فى قبض الدين الذى عليه أو العين الذى فى يدك ولم يكن له بينة بالوكالة لم يلزمه الدفع إليه سواء صدَّقه أو كذَّبه[١]. وعند المزنى[٢] إن صدَّقه وجب عليه الدفع إليه، وإن كذَّبه كان له إحلافه. وعند أبى حنيفة[٣] إن صدَّقه وكان الحق دينًا وجب عليه الدفع إليه، وكذا إن كان عينًا فى أشهر الروايتين.

مسألة: عند الشافعى[٤] وأحمد[٥] لو أنكر من عليه الحق وكالة هذا المدعى لم يلزمه الثمن. وعند أبى حنيفة والمزنى يلزمه الثمن.

مسألة: فى مذهب الشافعى[٦] إذا صدَّقه ودفع إليه، ثم حضر صاحب الحق وأنكر الوكالة، فعند الشافعية القول قوله، ويطالب المقر بالدين، وبه قال أحمد[٧] وأبو حنيفة. وعند بعض الشافعية يطالب من شاء منهما، وأيَّهما طالب لم يرجع على صاحبه.

---

(١) والبينة شاهدان عدلان. انظر الحاوى للماوردى (٦/ ٥٥١).

(٢) انظر الحاوى للماوردى (٦/ ٥٥٢).

(٣) انظر المغنى (٥/ ١١٥).

(٤) انظر الحاوى للماوردى (٦/ ٥٥٢).

(٥) انظر المغنى (٥/ ١١٤، ١١٥).

(٦) انظر الحاوى (٦/ ٥٥٣). حلية العلماء (٥/ ١٥٢).

(٧) انظر المغنى (٥/ ١١٥).

مسألة: عند الشافعى[١] وأحمد[٢] وأكثر العلماء إذا عزل الوكيل نفسه بغير حضور الموكل وعلمه انعزل وبه قال من الزيدية أبو طالب. وعند أبى حنيفة[٣] لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه إلا بحضور الموكل وعلمه، فأما بغير علمه وحضوره فلا يجوز، وبه قال من الزيدية الناصر، واختاره منهم أيضًا المؤيد.

مسألة: عند الشافعى[٤] يجوز للموكل عزل الوكيل، فإن عزله بحضرته أو غيبته، فإذا علم بالعزل قبل التصرف انعزل، ولم يصح تصرفه، وإن عزله ولم يعلم بعزله فتصرف ففى انعزاله قولان: أحدهما لا ينعزل ويصح تصرفه، وبه قال أبو حنيفة، ومن الزيدية الناصر. والثانى ينعزل واختاره الخرقى من الحنابلة ولهم رواية أخرى بالقول الأول[٥]، وبه قال من الزيدية الهادى. واختلف أصحاب مالك فى ذلك كالقولين[٦] عند الشافعى.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا حضر الوكيل عند الحاكم وادَّعى أنه وكيل لفلان، وأقام على ذلك شاهدين سمع الحاكم شهادتهما وثبت عنده وكالته. وعند أبى حنيفة لا يسمع الحاكم شهادة شهود الوكيل على إثبات وكالته بغير حضور خصم موكله.

مسألة: عند الشافعى إذا حضر الوكيل خصمًا عند الحاكم ابتداءً وادَّعى عليه لموكله حقًا لم يسمع الحاكم دعواه حتى تثبت وكالته عنده ببينة أولاً. وعند أبى حنيفة إن أحضر الوكيل خصمًا عند الحاكم وادَّعى أن لموكله عليه حقًا سمع الحاكم دعواه وكلَّف الخصم الإجابة عن دعواه، فإذا أجاب الخصم قال للوكيل ثبتت وكالتك، فإذا أقام الوكيل البينة على وكالته سمعها الحاكم وحكم له بها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يجوز للحاكم أن يسمع البينة وتثبت وكالة حاضر بمطالبته لغائب. وعند أبى حنيفة لا يحكم بهذه الوكالة مع غيبة الذى عليه الحق. وبناه على أصله أنه لا يقضى على الغائب.

---

(١) انظر حلية العلماء (٥/ ١٥٥) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠).

(٢) انظر المغنى (٥/ ١٢٣).

(٣) انظر الفتاوى الهندية (٣/ ٦٣٩).

(٤) انظر روضة الطالبين (٤/ ٣٣٠).

(٥) انظر المغنى (٥/ ١٢٣).

(٦) انظر الكافى لابن عبد البر (٢/ ٧٧٨).

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا باع الوكيل السلعة وقبض الثمن وهلك فى يده، ثم خرج المبيع مستحقًا رجع المشترى بالعهدة على الموكل. وعند أبى حنيفة يرجع بالعهدة على الوكيل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك حقوق العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل، وبه قال من الزيدية الناصر. قال: إلاً فى موضع واحد، وهو إذا باع الوكيل أو اشترى ثم مات الموكل قبل استيفاء الثمن، فإن الحقوق هنا تتعلق بالوكيل حتى أن للغريم مطالبة الوكيل بالثمن دون ورثة الموكل. وعند أبى حنيفة وصاحبه يتعلق بالوكيل. والحقوق هى تسليم الثمن، وقبض المبيع، وضمان الدرك، والرد بالعيب، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى إذا وكله أن يشترى عبدًا بثمن معين أو ثمن فى الذمة فاشتراه، ثم قال الوكيل: اشتريته بألف فصادقه البائع، وقال الموكل: اشتريته بخمسمائة ولا بينة فقولان: أحدهما القول قول الموكل، والثانى القول قول الوكيل. وعند أبى حنيفة إن كان الشراء فى الذمة فالقول قول الموكل، وإن كان الشراء بغير مال الموكل فالقول قول الوكيل.

مسألة: عند الشافعى إذا قال الوكيل بعت السلعة التى أذنت لى ببيعها من فلان وصدقه المقر له على ذلك، فقال الموكل لم أبيعها، أو قال: قبضت منه الثمن فصدَّقه فى الإذن وأنكر فى القبض فقولان: أحدهما القول قول الوكيل، وبه قال أبو حنيفة، وناقض فى مسألة واحدة وهى إذا كان قد وكله أن يتزوج له امرأة، فأقَّر الوكيل بأنه تزوجها له، وادعت المرأة ذلك وأنكر الموكل العقد. والثانى القول قول الوكيل ولا يقبل قول الموكل عليه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد لحوق الوكيل بدار الحرب بعد ردته لا تبطل وكالته. وعند أبى حنيفة تبطلها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كانت دعوى الدين من وكيل صاحب الحق وأقام المشهود عليه بالحق بينة بالبراءة منه حكم بها. وعند أبى يوسف ومحمد لا تقبل، وتسقط المطالبة فى الحال.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع رجل إلى رجل مالاً، وقال: ادفعه إلى فلان فى قضاء دين، فدفعه إليه ولم يشهد عليه فأنكر المدفوع إليه فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف

رجع به على الموكل ورجع به الموكل على الوكيل إن كان قد دفعه بغير حضرته، سواء صدَّقه على ذلك أو كذبه. وعند أبى حنيفة إن صدَّقه على ذلك لم يرجع به عليه، وإن كذَّبه فالقول قوله مع يمينه.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع إليه دراهم يشترى له بها طعامًا، فاقترض الوكيل الدراهم لنفسه بطلت وكالته ولم يصح أن يشترى للموكل الطعام. وعند أبى حنيفة لا تبطل وكالته، ولا يتعيَّن الشراء بتلك الدراهم، ويجوز أن يشترى بمال نفسه ويأخذ الدراهم عوضها.

مسألة: عند الشافعى وسعيد بن زيد وبعض العلماء إذا دفع إلى رجل دينارًا ليشترى له شاة، فاشترى شاتين وباع أحدهما بدينار، ورد الدينار والشاة على الموكل لم يصح هذا البيع. وعند إسحاق لا يصح هذا البيع.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا وكلّه فى شراء شاة بدينار، فاشترى شاتين بدينار فإنهما تقعان جميعًا للموكل. وعند أبى حنيفة تقع إحداهما للموكل والأخرى للوكيل بنصف دينار، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع إليه ألفًا وقال أسلمها فى طعام ففعل ولم يسم الموكل، ثم اختلفا فقال الوكيل: أسلمتها لنفسى، وقال الموكل: بل أسلمتها لى فالقول قول الوكيل مع يمينه، فإذا حلف حكم له فى الظاهر ورجع الموكل عليه بالألف[1]. وعند الحنفية القول قول الموكل والسلم له، واختلفوا إذا تصادقا ولم يسم الموكل ولا نفسه، فقال أبو يوسف: يكون للموكل، وقال محمد: يكون له ـ أى: الوكيل[2].

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا شهد الوكيل لموكل بعد العزل فيما وكل فيه، فإن كان خاصم فيه لم تقبل شهادته، وإن لم يكن خاصم فيه فوجهان: أحدهما تقبل شهادته له، وبه قال أبو حنيفة. والثانى لا تقبل، وبه قال أبو يوسف ومحمد[3].

مسألة: عند الشافعى وزفر إذا ثبتت وكالته عند الحاكم وثبت الحق لموكله، فادَّعى من عليه الحق أن الموكل قد أبراه أو قضاه، ولم يدَّع علم الوكيل بذلك لم تسمع دعواه،

(١) انظر حلية العلماء (٥/١٤٨).
(٢) انظر حلية العلماء (٥/١٤٨).
(٣) انظر حلية العلماء (٥/١٤٩).

وإن ادَّعى علم الوكـيل بذلك، فإن صدَّقـه الوكيل بطلت وكـالته ولم يكن له المـطالبة بالحق، وإن كذَّبه فالقول قوله مع يمينه. وعند أبى حنيفة وأصحابه لا يحلف.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا امتنع الوكـيل بالبيع من تسليم الثمن إلى موكله حتى يشهد فثـلاثة أوجه: أحدها ليس له ذلك، والثانى له ذلك. والثالث إن كـان قد قبض المال بالإشهاد لم يلزمه الدفع من غـير إشهاد، وإن قبضه من غير إشـهاد لزمه دفعه من غير إشهاد، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا شهد سيد الأمة على زوجها أنه وكَّل فى طلاقها لم يقبل. وعند أبى يوسف يقبل إذا لم تدَّع الأمة الطلاق.

مسألة: عند الشافعى[١] وأحمد[٢] الوكالـة لا تثبت بخبـر الواحد، فـإن غلب على الظن صدَّقه تصرَّف شـرط الضمان، وكذا بأن أخبره واحد بالـعزل. وعند أبى حنيفة[٣] يثبت بخـبر الواحـد وإن لم يكن ثقة، وكـذلك العزل عنده يثبت بـرسول وإن لم يكن عدلاً، وإن كان مخبراً عن رسول احتاج إلى رجلين أو واحد عدل.

* * *

(١) انظر المغنى (٥/ ١٤٤).

(٢) انظر المغنى (٥/ ١٤٤).

(٣) انظر المغنى (٥/ ١٤٤).

١٤
كتاب الوديعة (١)

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا أودع صبى وديعة فتلفت فى يده لم يضمن[٢]، وإن أتلفها فوجهان: أحدهما يضمنها. والثانى لا يضمنها[٣]، وبه قال أبو حنيفة[٤].

(١) الوديعة لغة: فعيلة بمعنى مفعولة، من الودع، وهو: الترك. قال ابن القطاع: ودعت الشىء ودعًا: تركته، وابن السكيت وجماعة غيره ينكرون المصدر، والماضى من (يدع) وقد ثبت فى (صحيح مسلم) (لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات) وفى (سنن النسائى) من كلام رسول الله ﷺ (اتركوا الترك ما تركوكم، ودعوا الحبشة ما ودعوكم) فكأنها سميت وديعة، أى: متروكة عند المودع. وأودعتك الشىء: جعلته عندك وديعة، وقبلته منك وديعة فهو من الأضداد. انظر الصحاح (٣/١٢٩٦) المطلع (٢٧٩).

عرفها الحنابلة بأنها: اسم للمال المودع المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض. انظر الإنصاف (٦/٣١٦).

عرفها المالكية بأنها: مال وكل على مجرد حفظه. حاشية الدسوقى (٣/٤١٩).

عرفه الحنفية بأنها: توكيل لحفظ مال غيره تبرعًا بغير تصرف. انظر الشرقاوى على التحرير (٢/٩٦).

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع.

أولاً بالكتاب: قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء:٥٨]، وقوله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضًا فليؤد الذى اؤتمن أمانته﴾ [البقرة:٢٨٣].

وأما السنة فقول رسول الله ﷺ (اد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك) أخرجه أبو داود والترمذى والحاكم.

وروى عنه ﷺ (أنه كانت عنده ودائع، فلما أراد الهجرة، أودعها عند أم أيمن وأمر عليًا أن يردها على أهلها) السنن الكبرى للبيهقى (٦/ ٢٨٩).

وأما الإجماع: فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع إذ أن الضرورة تقتضيها فإن بالناس إليها حاجة إذ يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ويحتاجون إلى من يحفظ لهم. انظر المغنى (٦/ ٣٨٣).

(٢) انظر مغنى المحتاج (٤/١٢٨).

(٣) انظر مغنى المحتاج (٤/١٢٨).

(٤) بدائع الصنائع للكاسانى (٦/٢٠٧).

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أودع حر عبدًا وديعة فأهلكها ضمنها فى الحال. وعند أبى حنيفة فى المحجور عليه كذلك، والمأذون له يتأخر إلى بعد العتق.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا شرط مالك الوديعة على المودع عنده الضمان من غير تفريط لم يجب عليه الضمان بذلك. وعند عبيد الله بن الحسن العنبرى أنه يجب عليه بذلك الضمان.

مسألة: عند الشافعى[1] إذا قال صاحب الوديعة ضعها فى هذا البيت ولا تضعها فى ذلك البيت، فوضعها فى البيت المنهى عنه لما رأى فيه من المصلحة والحفظ ضمن، وبه قال جماعة من الزيدية وعند أبى حنيفة لا يضمن[2]، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا أودعه وديعة فى صندوق وقال لا تقفل عليها فأقفل عليها، أو لا تقفل عليها فأقفل عليها قفلين، أو قال لا تطرح ثيابك فوق الصندوق فخالفه فى ذلك، أو قال: لا ترقد عليها، فأصح الوجهين أنه لا ضمان عليه بذلك[3]. والوجه الثانى يضمن بذلك[4]، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز للمودع أن يسافر بالوديعة إلا بإذن مالكها[5]، وبه قال سائر الزيدية. وعند أبى حنيفة وصاحبيه له أن يسافر بها وإن لم يأذن مالكها، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا سلَّم الوديعة إلى خادمه أو إلى زوجته ضمنها. وعند ابن سريج من أصحابه إذا استعان بهم ولم يغب عن بصره لم يضمنها. وعند أبى حنيفة ومالك وأحمد لا ضمان عليه بكل حال.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا سافر بالوديعة مع القدرة على صاحبها أو الحاكم أو أمينه ضمنها، سواءً أكان السفر آمنًا أو لم ينهه عن السفر أو مخوفًا. وعند أبى حنيفة إن كان السفر آمنًا لم يضمنها، وبه قال ابن أبى هريرة من الشافعية.

---

(١) انظر حلية العلماء (٥/ ١٦٩). انظر روضة الطالبين (٦/ ٣٣٩، ٣٤٠).
(٢) انظر الفتاوى الهندية (٤/ ٣٤١).
(٣) على ظاهر المذهب. انظر حلية العلماء (٥/ ١٦٩).
(٤) انظر حلية العلماء (٥/ ١٦٩).
(٥) انظر روضة الطالبين (٦/ ٣٢٨).

مسألة: عند أكثر أصحاب الشافعي وأحمد إذا سافر وأودع الوديعة عند أمين مع القدرة على الحاكم ضمن. وعند بعضهم لا يضمن، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا خلط المودع عنده الوديعة بدراهم أو بذوات الأمثال لزمه الضمان. وعند مالك لا يلزمه الضمان. وعند أبي حنيفة ينقطع حق ضمانها عنها. وعند الناصر من الزيدية لهم أخذ العين.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا تعدَّى في درهم من الوديعة وصرفه ثم أعاد عوضه إلى الدراهم، فإن كان هذا المردود متميزاً عن باقي الدراهم لم يضمن باقيها، وإن لم يتميز المردود عن باقي الدراهم ضمن، وبه قال كافة الزيدية. وعند مالك لا يلزمه الضمان.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أودعه بهيمة ولم يأمره بعلفها وسقيها، ولا نهاه فإنه يلزم المودع ذلك. وعند أبي حنيفة لا يلزمه.

مسألة: عند الشافعي إذا أخرج الوديعة لينتفع بها ضمنها بنفس الإخراج وإن لم ينتفع بها. وعند أبي حنيفة لا يضمنها ما لم ينتفع بها.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أودع الوديعة من غير عذر فهلكت ضمنها، وكان لصاحبها تضمين أيهما شاء، فإن ضمَّن الثاني رجع الثاني على الأول بما ضمن. وعند أبي حنيفة ليس له أن يضمن الثاني.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا تعدَّى في الوديعة ضمنها، فإذا ترك التعدِّي فيها بأن ردها إلى حرزها لم يسقط عنه الضمان، واختاره الخرقي من الحنابلة، وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا المؤيد عن يحيى واختاره. وعند أبي حنيفة ومالك يسقط عنه الضمان، وبه قال من الزيدية أبو عبد الله الداعي، قال أبو طالب منهم: وهو الصحيح، إلا أن أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول: شرطه أن يرد ذلك بعينه، ومالك يقول: إذا كان له مثل ردّه بعينه، أو ردّ مثله.

مسألة: عند الشافعي إذا قال المودع للمالك أمرتني بدفع الوديعة إلى فلان فدفعتها إليه، فقال المالك أمرتك أن تدفعها إليه إلا أنك لم تدفعها إليه، فلا يقبل قول المودع في الدفع إليه. وعند أبي حنيفة يقبل قوله في الدفع إليه.

مسألة: عند الشافعى[١] وأحمد[٢] إذا ادّعى اثنان عينًا فى يد ثالث، فقال المدّعى عليه: هى لأحدهما ولا أعلم لأيهما، ولم يدعيا عليه العلم فلا يمين عليه. وعند أبى حنيفة[٣] عليه اليمين.

مسألة: عند الشافعى[٤] وأحمد[٥] إذا ادّعيا عليه العلم وكذباه، وقالا أنت تعلم لأينا هى، حلف لهما يمينًا واحدة . وعند أبى حنيفة[٦] يحلف لهما يمينين ، كما إذا أنكرهما.

مسألة: عند الشافعى[٧] قولان: أحدهما تقر فى يده حتى يتبين المستحق، والآخر تنزع من يده. وعند أحمد يقرع بينهما، فتسلم إلى أحدهما بالقرعة[٨].

مسألة: عند الشافعى إذا كسر ختم الوديعة أو حل شدّها ضمنها[٩]، وبه قال أحمد فى رواية والمنصوص عن أحمد أنه لا يضمن[١٠]. وعند أبى حنيفة يضمن كسر الختم ولا يضمن الوديعة، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى[١١] وأحمد[١٢] إذا قال له احفظها فى هذا الموضع ولا تنقلها إلى غيره، فنقلها من غير عذر ضمنها سواء نقلها إلى حرز مثله أو أحرز منه. وعند بعض الشافعية إذا استويا الموضعان فى التحصّن والجودة فلا ضمان عليه بالمخالفة. وعند أبى

(١) انظر روضة الطالبين (٦/ ٣٤٩).
(٢) انظر المغنى (٦/ ٣٩٩).
(٣) انظر الهداية (٣/ ٢١٩).
(٤) انظر روضة الطالبين (٦/ ٣٥٠).
(٥) انظر المغنى (٦/ ٣٩٩).
(٦) انظر الهداية (٣/ ٢١٩).
(٧) انظر روضة الطالبين (٦/ ٣٥٠).
(٨) لأنهما تساويا فى الحق فيما ليس بأيديهما فوجب أن يقرع بينهما كالعبدين إذا أعتقهما فى مرضه فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما أو كما لو أراد السفر بإحدى نسائه. انظر المغنى (٦/ ٣٩٩).
(٩) هذا على أصح الوجهين لأنه هتك الحرز.
والوجه الثانى : لا يضمن ما فيه وإنما يضمن الختم الذى تصرف فيه. انظر روضة الطالبين (٦/ ٣٣٤).
(١٠) انظر الكافى لابن قدامة (٢/ ٢١٢).
(١١) انظر روضة الطالبين (٦/ ٣٣٦).
(١٢) انظر الكافى لابن قدامة (٧/ ٢٩٥).

حنيفة[١] إذا نقلها من بيت إلى بيت آخر فى الدار لم يضمنها، وإن نقلها من دار إلى دار ضمنها.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع إلى رجل مالاً ليودعه فأودعه، وأنكر المدفوع إليه فوجهان: أحدهما يجب عليه الضمان، وبه قال مالك. والثانى لا ضمان عليه صدّقه على الدفع أو كذّبه، والقول قول المودع مع يمينه، فإذا حلف ضمن الوكيل. وعند ابن أبى ليلى وأبى حنيفة وأحمد القول قول الوكيل.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا أذن صاحب الوديعة لمن هى عنده أن يدفع إلى زيد، فقال من هى عنده دفعتها، وأنكر زيد لم يقبل قول المودع إلا ببينة. وعند أبى حنيفة وأحمد يقبل قول المودع، وكذا الخلاف فى الوصى إذا ادّعى بعد البلوغ الدفع إلى الصبى بعد بلوغه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء ومالك فى رواية إذا قال المودع: رددت الوديعة إليك قبل قوله فى ذلك. وعند مالك وأحمد فى رواية إن كان قد أودعه ببينة لم يقبل قوله فى الرد إلا ببينة.

مسألة: عند الشافعى إذا مات وعنده وديعة معلومة الصفة ولم يوجد عينها أنه يجب ضمانها فى تركته، فإن كان عليه دين فهى والدين سواء، وبه قال من الزيدية الناصر والهادى والمؤيد. وعند النخعى تقدَّم الوديعة على الدين. وعند الحارث العكلى يقدم الدين على الوديعة، وبه قال من الزيدية القاسم. وعند ابن أبى ليلى إذا لم توجد الوديعة بعينها فلا يجب عليه الضمان.

مسألة: عند الشافعى إذا وجد فى حساب أبيه أن هذه الوديعة لفلان لم يجب دفعها إليه. وعند أحمد يجب دفعها إليه.

مسألة: عند الشافعى إذا تعدّى المودع فى الوديعة والمضارب فى مال المضاربة ضمنا، فإذا اتجرا فيه وحصل لهما ربح كان الربح لهما كالغاصب، وفيه قول آخر أن الربح لرب المال، وبه قال ابن عمر ونافع وأبو قلابة وأحمد وإسحاق. وعند الثورى الأحب أن ينزعه عنه. وعند الشعبى ومجاهد الأحب أن يتصدق، ووافقهم النخعى وحماد فى المضارب، ووافقهم أبو حنيفة فى المودع وقال: ولا ينبغى أن يأكله.

---

(١) انظر الهداية (٣/ ٢١٩).

مسألة: عند الشافعى إذا أشكل على المودع من أودعه، وادَّعاها رجلان، فإنه يحلف أنه لا يعلم من أودعه، ويوقف الشىء بينهما حتى يصطلحا أو تقدم البينة لمن هى منهما. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد تنقسم بينهما نصفين ويضمن لهما مثل ذلك. وعند ابن أبى ليلى هى بينهما نصفان، ولا يضمن لهما شيئًا.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أودعتنى ألف درهم وضاعت، وقال رب المال بل غصبتها أو أخذتها بغير أمرى، فالقول قول المودع. وإن قال المودع أخذتها منك وديعة، وقال رب المال بل غصبتها وأخذتها بغير أمرى، فالقول قول رب المال. وعند مالك القول قول رب المال فى المسألة الأولى، وحكى عنه أن القول قول المودع.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا سرقت الوديعة لم يكن للمودع مخاصمة السارق إلا بتوكيل من المودع. وعند أبى حنيفة له المخاصمة فى ذلك.

* * *

١٥
كتاب العارية

مسألة: عند الشافعى[١] وابن عباس[٢] وأبى هريرة[٣] وعطاء[٤] وأحمد[٥] وإسحاق[٦] وبعض الصحابة والتابعين العارية مضمونة على المستعير[٧] سواء تلفت بتفريط أو غير تفريط، وسواء شرط ضمانها أو أطلق. وعند ربيعة العارية[٨] مضمونة على المستعير،

(١) انظر روضة الطالبين (٤/ ٤٣١).
(٢) انظر المغنى (٥/ ٢٢١).
(٣) انظر المغنى (٥/ ٢٢١).
(٤) انظر المغنى (٥/ ٢٢١).
(٥) انظر المغنى (٥/ ٢٢١).
(٦) انظر المغنى (٥/ ٢٢١).
(٧) لقوله ﷺ فى حديث صفوان (بل عارية مضمونة) وروى الحسن عن سمره عن النبى ﷺ أنه قال: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) رواه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن غريب ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً بنفعه بغير استحقاق ولا إذن فى الإتلاف فكان مضموناً كالغاصب والمأخوذ على وجه السوم. انظر المغنى (٥/ ٢٢١).
(٨) العارية لغة: قال الجوهرى: العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب.
والعارة: بمثل العارية، قال ابن مقيل:

فأخلف وأتلف إنما المال عارة   وكله مع الدهر الذى آكله

وقيل: هى مشتقة من التعاور وهو التناوب، فكأنه يجعل للغير نوبة فى الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الإعارة فى المكيل والموزون قرضًا، لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك العين، فلا تعود النوبة إليه فى تلك العين لتكون عارية حقيقة، وإنما تعود النوبة إليه فى مثلها وما يملك الإنسان الانتفاع به على أن يكون مثله مضمونًا عليه يكون قرضًا، وقد قيل: مستعارة بمعنى متعاور أى: متداول.
وقال غيره: لأنها تتناول باليد. وقيل اشتقاقها من عار إذا ذهب وجاء فسميت بذلك لذهابها إلى يد المستعير ثم عودها إلى يد المعير ومنه سميت العير: لذهابها وعودتها. ومنه قيل للرجل البطال: عيار، وحكى الفراء: رجل عيار: إذا كان كثير الطواف والحركة. انظر المبسوط (١١/ ١٣٣). النظم المستعذب فى غريب المهذب (١/ ٣٦٩)، انظر الصحاح (٢/ ٧٦١). لسان =

إلا أن تكون حيوانًا فلا يضمنه بحال، سواء مــات حتف أنفه، أو أتلف فى يد المستعير بتفريط أو بغير تفريط كنهب أو غيره. وعند قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبرى إن شرط ضمــانها كانــت مضمــونة على المستــعير، وإن لم يشــترط كانت أمــانة فى يده. وعند شريح[١] والنخعى[٢] والحسن البصرى[٣] والثورى[٤] والأوزاعى[٥] ومالك[٦] وأبى حنيفة[٧] وأصحابه هى أمانة فى يد المستعير لا يضمنها إلا إذا فرَّط فى تلفها، إلا أن مالكًا يقول: ما يعاب عليه يضمنه، وما لا يعــاب عليه لا يضمنه. وعند أحمد[٨] فى رواية إن شرط

= العرب (٤/ ٦٢٢).

والعارية اصطلاحًا: عــرفها الحنفيــة بأنها: إباحة الانتــفاع بعين من الأعيــان. انظر غرر الأحكام لمنلاخسروا (٢/ ٢٤١).

وعرفهــا المالكية بأنها: إعارة مــالك منفعة بلا حجر. انظر حــاشية الدسوقى على الشــرح الكبير (٣/ ٤٤٣).

وعرفها الحنابلة بأنها: العين المعارة من مالكها أو مــالك منفعتها أو مأذونها فى الانتفاع بها مطلقًا أو زمنًا معلومًا بلا عوض. انظر كشاف القناع (٤/ ٦٢).

وعرفــها الشافعــية بأنها: إباحة الانتــفاع بما يحل الانتفــاع به مع بقاء عينه. انظر مغنى المحــتاج (٣/ ٣١٣). والأصل فيها الكتاب والسنة والقياس والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ويمنعون الماعون﴾ [الماعون:٧]. وروى عن ابن عباس وابن مسعود قالا: العوارى أى : ما يستــعيره الجيران بعضهم من بعض، وفسرها ابن مســعود فقال: القدر، والميزان والدلو.

وأما السنة: ففى الصحيحين: أنه ﷺ استعار فرسًا من أبى طلحة فركبه.

وأما القــياس: فلأنه لما جازت هبــة الأعيان جازت هبــة المنافع ولذلك صحت الوصية بــالأعيان والمنافع جميعًا.

وأما الإجــماع: فقد أجــمع المسلمون على جواز العــارية واستحــبابها. انظر المغنى لابن قــدامة (٥/ ٢٢٠).

(١) انظر المغنى (٥/ ٢٢١).

(٢) انظر المغنى (٥/ ٢٢١).

(٣) انظر المغنى (٥/ ٢٢١).

(٤) انظر المغنى (٥/ ٢٢١).

(٥) انظر المغنى (٥/ ٢٢١).

(٦) انظر الكافى لابن عبد البر (٢/ ٨٠٨).

(٧) انظر الهداية (٣/ ٢٢٠).

(٨) انظر الكافى لابن قدامة (٢/ ٢١٤).

إسقاط ضمانها سقط. ونقل الترمذى عن إسحاق موافقة أبى حنيفة. وعند الناصر ويحيى من الزيدية يجب ردّ العارية لصاحبها أو من يقوم مقامه، كزوجته وزوجة ابنه وأجيره، فلو استعار دابة فردّها إلى اصطبل صاحبها من غير إذن صاحبها لم يبرأ من الضمان ما لم تصل إلى يد صاحبها. وعند المؤيد منهم إن كان مثلها يربط فلم تربط حتى تلفت ضمن، وإن كانت مما لا تربط فتلفت لم يضمن.

مسألة: عند الشافعى إذا خرجت العين المستعارة مغصوبة يغرم المستعير قيمتها ما لم يرجع على المعير. وإن غرم أجرة المنفعة ففى رجوعه بها على المعير قولان: القديم يرجع، وبه قال أحمد. والجديد لا يرجع، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء للمعير أن يرجع فى العارية متى شاء، سواء كانت مطلقة أو مقيدّة بمدّة. وعند مالك إذا كانت مقيدّة بمدة لم يكن له الرجوع فيها فى المدّة، وإذا كانت مطلقة لم يجز له الرجوع فيها حتى يمضى له مدّة ينتفع بمثلها. وبنى ذلك على أصل أن الهبة تلزم بالعقد من غير قبض.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا لم يسلم المستعار إلى المالك أو إلى وكيله لم يثبت الرد ولم يبرأ من الضمان. وعند أبى حنيفة إذا ردّها إلى دار المالك، أو كانت دابة فردّها إلى اصطبله وشدّها فيه ثبت الرد وإن لم يتسلمها المالك.

مسألة: عند الشافعى إذا استعار دابة إلى عسفان فركبها إلى مزيد فإنها تكون عليه مضمونة إلى عسفان ضمان عارية، فإذا جاوز بها عسفان ضمنها ضمان الغصب، وعليه أجرة ذلك، فإذا ردّها إلى عسفان لم يزل عنه ضمان الغصب. وعند أبى حنيفة هى أمانة إلى عسفان، فإذا جاوز بها عسفان ضمنها ضمان الغصب، فإذا ردّها إلى عسفان زال منه الضمان، إلا أنه يقول لا أجرة عليه. وهذا بناه على أصله أن المنافع لا تضمن بالغصب.

مسألة: عند الشافعى[١] وأحمد[٢] إذا أعاره أو أجرّه أرضًا للغراس وللبناء، فبنى أو غرس لم يجبر على قلعه إلا بأن يضمن ما نقص بالقلع. وعند مالك وأبى حنيفة[٣] يجبر على قلعه من غير أن يضمن ما نقص بالقلع. وضابط مذهب أبى حنيفة إن كانت

(١) انظر حلية العلماء (٥/ ١٩٨).
(٢) انظر المغنى (٥/ ٢٣٠).
(٣) انظر الهداية (٣/ ٢٢٢).

عارية مطلقة فللمعير الرجوع فيها ويقلع البناء والغراس ولا شيء عليه، وإن كانت مدّة معلومة وأخرجه قبلها ضمن، وإن أخرجه بعدها لم يضمن، سواء شرط القلع أو لم يشترط. والكلام فى فصلين: أحدهما إذا كانت العارية مطلقة فله عند الشافعى وأحمد إخراجه بشرط الضمان. وعند أبى حنيفة لا ضمان عليه، والثانى إذا كانت مدة معلومة ولم يشترط القلع بعدها فعند الشافعى وأحمد عليه الضمان. وعند أبى حنيفة لا ضمان عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا اختلف صاحب الدابة وراكبها، فقال الراكب: أعرتنيها، وقال المالك: بل أجرتكها فقولان: أحدهما القول قول المالك، وبه قال مالك، واختاره المزنى. والثانى القول قول الراكب[1]، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعى.

مسألة: فى مذهب الشافعى ليس للمستعير أن يعير المستعار فى أصح الوجهين[2]، وبه قال أحمد[3]، والثانى له ذلك، وبه قال أبو حنيفة[4].

مسألة: عند الشافعى إذا استعار دابة ثم اختلفا، فقال الراكب: أعرتنيها إلى بلد كذا، وقال المالك: بل أعرتك إلى بلد كذا فالقول قول المعير مع يمينه. وعند مالك إن كان يشبه ما قال المستعير فالقول قوله مع يمينه.

مسألة: عند الشافعى إذا استعار عينًا ليرهنها بدين وتلفت، فإن قلنا إنها عارية ضمن قيمتها، وإن قلنا إنها ضمان فلا شيء له. وعند أبى حنيفة يرجع بما سقط به من حق المرتهن.

* * *

(١) واختلف الأصحاب لاختلاف جواب الشافعى فقد نص الشافعى فى كتاب العارية: أن القول قول الراكب دون المالك، وقال فى كتاب المزارعة: إذا اختلف رب الأرض وزارعها فقال ربها: أجرتكها وقال الزارع: أعرتنيها، أن القول قول المالك. انظر الحاوى للماوردى (٧/ ١٢١).

(٢) انظر مغنى المحتاج (٣/ ٣١٥).

(٣) انظر الكافى لابن قدامة (٢/ ٢١٤).

(٤) انظر الهداية (٣/ ٢٢١).

١٦
كتاب الغصب [١]

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء العقار يضمن بالغصب[٢] وبه قال

---

(١) الغصب لغة: مصدر غصبه يغصبه بكسر الصاد. ويقال: اغتصبه أخذه قهرًا وظلمًا فهو غاصب، والجمع غصاب مثل كافر وكفار، ويتعدى إلى مفعولين، فيقال: غصبته ماله، وقد تزاد من فى المفعول الأول، فيقال غصبت منه ماله، تزيد مغصوب ماله ومغصوب منه، ومن هنا قيل: غصب الرجل المرأة نفسها إذا زنى بها كرهًا، واغتصبها نفسها كذلك وهو استعارة لطيفة. انظر المصباح المنير (٢/ ٦١٣) الصحاح (١/ ١٩٤).

والغصب اصطلاحًا: عرفه الشافعية بأنه: الاستيلاء على حق الغير عدوانًا. انظر مغنى المحتاج (٣/ ٣٣٤).

وعرفه الحنابلة بأنه : الاستيلاء على مال غيره بغير حق. انظر المغنى (٥/ ٢٣٨). وعرفها الحنفيه بأنه: أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده. انظر الهداية (٤/ ١١).

وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء:٢٩]. وقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقًا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾ [البقرة:١٨٨]. وقوله تعالى: ﴿والسارقُ والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا﴾ [المائدة:٣٨]، والسرقه نوع من الغصب.

وقوله تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلمًا إنما يأكلون فى بطونهم نارًا﴾ [النساء:٩].

أما السنة: فروى جابر: أن رسول الله ﷺ قال فى خطبته يوم النحر: (إن دماءكم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا). السنن الكبرى للبيهقى (٦/ ٩٢).

وعن سعيد بن زيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من أخذ من الأرض ظلمًا طوقه من سبع أرضين) نيل الأوطار (٥/ ٣٣٥)، وروى أبو حرة الرقاشى عن عمه؟ وعمرو بن يثربى عن النبى ﷺ أنه قال (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه). نيل الأوطار (٥/ ٣٣٤). وأما الإجماع: أجمع المسلمون على تحريم الغصب فى الجمله. انظر المغنى (٥/ ٢٣٨).

(٢) لقول النبى ﷺ (من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه الله يوم القيامه من سبع أراضين) فأخبر النبى ﷺ أنه من يغصب ويظلم فيه، ولأن ما ضمن فى البيع وجب ضمانه فى الغصب كالمنقول ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها. انظر المغنى (٥/ ٢٤٢). انظر الحاوى (٧/ ١٤٦).

من الزيدية الناصر والمؤيد ويحيى. وعند أبى حنيفة لا يضمن بالغصب[١]، وبه قال من الزيدية أبو عبد الله الداعى وأبو طالب عن الهادى. وعن أحمد ما يدل عليه. واختلف النقل عن محمد بن الحسن فنقل عنه صاحب البيان موافقة الشافعى، ونقل عنه الشاشى موافقة أبى حنيفة، ونقل الشاشى عن أبى يوسف موافقة الشافعى فى أول أمره أيضًا.

مسألة: عند الشافعى[٢] وأحمد[٣] المنافع تضمن بالغصب. وعند مالك[٤] وأبى حنيفة[٥] وأكثر العلماء لا تضمن بالغصب، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى[٦] ومالك وأبى حنيفة وكافة العلماء إذا ردّ العين ولم ينقص من عينها شىء، ونقصت قيمتها لكساد السوق لم يضمن ما نقص من قيمتها. وعند أبى ثور من الشافعية يضمن ما نقص من قيمتها.

مسألة: عند الشافعى إذا غصب عينًا وحملها إلى بلد آخر ولقيه صاحبها هنالك وطالبه بردِّها إلى البلد التى غصب فيها كان له ذلك، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو طالب عن يحيى. وعند المؤيد لا يلزمه ذلك.

مسألة: عند الشافعى وزفر وكافة العلماء إذا غصب شيئًا لا مثل له، كالثياب والحيوان وما أشبه ذلك مما لا تتساوى أجزاؤه ولا صفاته ضمنه بالقيمة، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند عبيد الله بن الحسن العنبرى يضمنه بمثله من طريق الصورة. وعند أبى حنيفة وصاحبيه وسائر الزيدية إن كان المعدود مما لا يتفاوت أجزاؤه ويجوز استقراضه والسلم فيه ضمنه بالمثل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا خرق ثوبًا لشخص أو كسر له طرفًا وجب عليه أرض ما نقص بذلك قليلاً كان أو كثيرًا. وعند أبى حنيفة إن كان الأرش قليلاً فكما قال

(١) لأن الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل فى العين وهذا لا يتصور فى العقار، لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها وهو فعل فيه لا فى العقار، فصار كما إذا بعد المالك عن المواشى. انظر الهداية للمرغينانى (١٣/٤).

(٢) انظر روضة الطالبين (٢٧/٥).

(٣) لأنها زيادة فى نفس المغصوب فلزم الغاصب ضمانها كما لو طالبه بردها فلم يفعل. انظر المغنى (٢٥٨/٥).

(٤) انظر المدونة (١٧٦/٤).

(٥) انظر الهداية (١٦/٤).

(٦) انظر المهذب (٣٧٤/١).

الشافعى، وإن كان كثيراً فمالكه بالخيار بين أن يسلمه إلى الجانى عليه، أو يطالبه بجميع قيمته، وبين أن يمسكه ويطلبه بالأرش.

مسألة: عند الشافعى إذا غصب ثوبًا فقطعه قميصًا ردّه وما نقص من قيمته. وعند أبى حنيفة إذا خاطه انقطع حق المالك عنه. وعند أبى يوسف ومن الزيدية يحيى صاحبه بالخيار بين أن يأخذه ولا شىء له، وبين أن يتركه على الغاصب ويأخذ قيمته. وعند محمد بن الحسن وزيد بن على ومن الزيدية الناصر هو بالخيار بين أن يأخذ القميص وأرش النقص، وبين أن يتركه عليه ويطالبه بقيمة الثوب.

مسألة: عند الشافعى إذا جنى على طرف العبد كاليد أو الرجل وغير ذلك فإنه يضمنه بمقدَّر من قيمته، كما يضمن طرف الحرّ بمقدر من دينه. وعند مالك يضمن أرش ما نقص من قيمته بذلك، إلا فى الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة فإنها تضمن بمقدَّر.

مسألة: عند الشافعى[١] وأحمد[٢] إذا قطع يدىّ عبد لزمه قيمته، ويرد العبد إلى سيدّه، ولا يجب تسليم العبد إلى الجانى. وعند أبى حنيفة السيّد بالخيار بين أن يسلم العبد إلى الجانى ويطالبه بجميع قيمته، وبين أن يمسكه ولا شىء له[٣].

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد وأحمد أم الولد تضمن بالغصب كغيرها من الجوارى وعند أبى حنيفة لا تضمن بالغصب، فلا تجب قيمتها.

مسألة: عند الشافعى[٤] وأحمد[٥] فى رواية إذا أتلف عضو من أعضاء البهيمة فى يد الغاصب، أو أتلفه وجب عليه ردّ البهيمة وما نقص من قيمتها، وبهذا قال مالك[٦] فيما

---

(١) انظر روضة الطالبين للنووى (٥/ ١٢).

(٢) هذه إحدى الروايتين عن أحمد.

(٣) ذكرها ابن قدامة فى الكافى إحدى روايتين عن الإمام أحمد رحمه الله، انظر الكافى لابن قدامة (٢/٢١٨).

(٣) جاء فى الفتاوى الهندية (وإن كان المغصوب عبدًا أو جارية فقطع رجلها أو يدها كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها ويدفع إليه المغصوب وإن شاء ضمن النقصان وأخذ المقطوع. انظر الفتاوى الهندية (٢/ ٢٥).

(٤) انظر روضة الطالبين للإمام النووى (٥/ ١٣) حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٢٢٤).

(٥) انظر الكافى لابن قدامة المقدسى (٢/٢١٨).

(٦) انظر الكافى لابن عبد البر المالكى (٢/ ٨٤٢) حاشية الدسوقى (٣/ ٤٦٠).

إذا لم يفوّت غرض صاحبها منها، إلا أنه قال: إذا قطع ذنب حمار القاضى لزمه جميع قيمتـه، لأنه فوّت على القاضى غرضه، وقال فى سائر البـهائم أيضًا: إذا فوّت غرض صاحبـها منها، فإن المجنى عـليه بالخيار إن شاء رجـع بما نقص من قيمتـها، وإن شاء سلمها وأخذ قيمتها.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحـمد الجناية على ذنب حمار القاضى كالجناية على ذنب حمار غـيره. وعند أبى حنيفة إن كانت البـهيمة مما لها ظهـر بلا لحم كالبغل والحمار، أو مما له لحم بلا ظهر كالغنم أن الحكم كمـا قال الشافعى، وإن كان لها ظهر ولحم كالخيل والإبل والبقـر، فإنه إذا قلع عينيها ردّها ونصف قيمـتها، وإن قلع إحدى عينيهـا ردّها وربع قيمتـها. وعند أحمد فى عـين الفرس ربع القيمة، وفى الـعينين ما نقص.

مسألة: عند الشافعى إذا غصب عبدًا صانعًا فاستغله واستوفى عليه ردّه، وعليه أجرة مثله، ولا يرد الـغلة، وبه قال من الزيدية الداعى. وعند الناصـر من الزيدية يردّه، ولا يردّ الغلة. وعند سائرهم لا يجب عليه ردّ الغلة، وعليه أجرة مثله، فإن فضل شىء عن الكراء تصدق بالزائد عندهم. وعند الداعى منهم لا يتصدق به.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا غصب عبدًا فأبق من يده، أو بهيمة فضاعت فضمن الغاصب قـيمة المغصوب للـمغصوب منه لم يملك ذلك، ولم يزل ملك المغـصوب منه عنه. وعند أبى حنيفة ومالك إذا غرم قيمة ذلك للمغصوب منه ملك ذلك، وزال ملك المغصوب عنه، ثم ينظر فـيه فإن اتفقا على قدر قـيمة ذلك، أو قامت بينة بقدر قـيمته استقرَّ ملك الغاصب عليه، وإن اختلفا فى قدر قيمته فالقول قول الغاصب مع يمينه فى قدره، فإذا حلف ودفع القيمة بيمينه ثم ظهرت العين المغـصوبة، فإن كانت قيمتها مثل ما غرم أو أقل استقر ملكه عليها، وإن كانت أكـثر كان المغصوب منه بالخيار بين أن يقر حكم المعاوضة ويمسك القيمة، وبين أن يفسخها ويتم رجع العين المغصوبة ويرد ما أخذ من القيمة.

مسألة: عند الشافعى وسائر الزيدية إذا أخذت الماشية من مرعاها ليلاً أو نهارًا فتلفت ضمنها غـاصبها. وعند يحيى من الزيدية إن حـبسها ليلاً فـتلفت فى الليل لم يضمن، وإن حبسها بعد الليل ضمن.

مسألة: عند الشافعي[١] وأحمد[٢] إذا غصب شيئًا فغيرّه عن صفته، بأن كان حنطة فطحنها، أو دقيقًا فخبزه، أو شاة فذبحها فإن ملك المغصوب منه لا يزول عنه، ويلزم الغاصب أن يردّه ناقصًا وما نقص من قيمته، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى. وعند بعض الشافعية للمغصوب منه أن يترك الدقيق للغاصب ويطالب بمثل الحنطة. وعند أبى حنيفة والمؤيد من الزيدية وأحمد[٣] فى رواية اختارها أبو بكر من الحنابلة إذا تغيًّر اسم المغصوب ومنفعته المقصودة بفعل الغاصب ملكه وضمن قيمته للمغصوب منه، وذلك كالحنطة إذا طحنها، وكذا إذا كان دقيقًا فخبزه، أو شاة فذبحها وشواها، أو نقرة فطبعها دراهم، فإنه يملك ذلك كله، إلا أنه يكره له التصرف فيه قبل دفع القيمة إلى مالكه. وحكى ابن جرير عن أبى حنيفة أنه قال: إذا دخل لص دار رجل ولصاحب الدار فيه حنطة ورحا، فأخذ اللص من الحنطة وطحنه بالرحا فإنه يملك الدقيق، فإن جاء صاحب الطعام وأراد أخذه منه كان له منعه ودفعه، فإن لم يمتنع صاحب الدار عن اللص إلا بالقتل فقتله اللص فلا شيء عليه.

مسألة: عند الشافعي إذا غصب حنطة فوزعها، أو نواة فغرسها فصارت نخلة، أو بيضة فحضنها فصارت فرخًا وجب ردّه إلى مالكه ولا ينقطع حقه عنه، وبهذا قال من الزيدية الناصر والمؤيَّد. وعند أبى حنيفة ينقطع حق المالك، ويجب على الغاصب لمالكه قيمة البذور والبيض والنوى، وما حصل من جميع ذلك فهو ملك للغاصب، وبه قال من الزيدية يحيى.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبى يوسف ومن الزيدية الناصر والمؤيد إذا غصب من رجل ألف درهم ومن آخر ألفًا أخرى وخلطهما، ولم يتميزا صارا شريكين فى ذلك. وعند أبى حنيفة يملكهما الغاصب، ويجب عليه لكل واحد منهما دراهمه وبناه على أصله فى تغيّر المغصوب، وبه قال من الزيدية يحيى.

---

(١) انظر روضة الطالبين للإمام النووى (٥/ ٤٦).

(٢) على الصحيح من المذهب. لأن عين مال المغصوب منه قائمة فلزم ردها إليه كما لو ذبح الشاة ولم يشوها ولأنه لو فعله بملكه لم يزل عنه فإذا فعله بملك غيره لم يزل عنه كما لو ذبح الشاة أو ضرب النقرة دراهم، ولأنه لا يزيل الملك إذا كان بغير فعل آدمى فلم يزله إذا فعله آدمى. انظر المغنى (٥/ ٢٦٣، ٢٦٤). انظر الكافى لابن قدامة المقدسى (٢/ ٢٢٠).

(٣) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/ ٢٦٣).

مسألة: عند الشافعى[١] وأحمد[٢] إذا غصب جارية مهزولة فسمنت فى يده، أو تعلمت صنعة فزادت قيمتها بذلك، ثم هزلت أو نسيت الصنعة فنقصت قيمتها وعادت إلى الحالة التى كانت عليها ردّها، ولزمه أرش ما نقص[٣]. وعند مالك[٤] لا يجب عليه أرش نقصها. وعند أبى حنيفة[٥] لا يجب عليه أرش نقصها إلا أن يكون طالبه بها فى حال السمن.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا غصب جارية حاملاً ضمنها وضمن ولدها، وكذا إن غصبها حائلاً فحملت فى يده ثم تلف الولد فى يده ضمنه، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وصاحبيه ومالك لا يضمن الحمل بالغصب، فإن ولدت وتلف الولد لم يضمن، إلا أن يطالب به فيمنعه، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وزفر إذا نقصت بالولادة ضمن الغاصب أرش النقص ولا يجبره الولد، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى. وعند أبى حنيفة لا يضمن أرش النقص، ويجبر ذلك الولد.

مسألة: عند الشافعى إذا غصب دراهم واشترى بها سلعة فى الذمّة ونفذ الدراهم فيها ففى الربح قولان: قال فى القديم هو للمغصوب منه. وقال فى الجديد وهو الأصح هو للغاصب، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وأكثر العلماء ومالك، ومن الزيدية الناصر والمؤيد. وعند يحيى منهم يجب التصدق بالربح ويرد مثل الدراهم إلى صاحبها،

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٢٢٦).

(٢) انظر المغنى لموفق الدين بن قدامة المقدسى (٥/ ٢٥٨).

(٣) لأنها زيادة فى نفس المغصوب فلزم الغاصب ضمانها كما لو طالبه بردها فلم يفعل، وفارق زيادة السعر فإنها لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها والصناعة إن لم تكن من عين المغصوب فهى صفة فيه ولذلك يضمنها إذا طولب برد العين وهى موجودة فلم يردها وأجريناها هى والتعلم مجرى السمن الذى هو عين لأنها صفة تتبع العين وأجريناها الزيادة الحادثة فى يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب لأنها زيادة فى العين المملوكة للمغصوب منه فتكون مملوكة له أيضًا لأنها تابعة للعين، فأما إن غصب العين سمينة أو ذات صناعة أو تعلم القرآن ونحوه فهزلت ونسيت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها. انظر المغنى (٥/ ٢٥٨).

(٤) انظر المدونة الكبرى (٤/ ١٧٦).

(٥) جاء فى الفتاوى الهندية (وإن زاد فى يد الغاصب فللمالك أن يسترده مع الزيادة وإن فى سعر أو بدن وإن انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وإن كان قائمًا ورده إلى مالكه بأن كان النقصان فى البدن ضمنه وإن فى السعر لا). انظر الفتاوى الهندية (٥/ ١٢٧).

والأولى من مذهب الناصر أنه إن اتجر مع تعيين الأثمان كانت العقود كلها فاسدة، ويجب رد الأرباح إلى مالكها، وإن اتجر من غير تعيين الأثمان كان الربح له، ويضمن الدراهم للمالك.

مسألة: عند الشافعى إذا غصب من رجل عصيراً فصار فى يده خمراً لزمه ضمان الغصب بمثله، فإن انقلب الخمر بيده خلاً لزمه ردّ الخل على المغصوب منه. وعند أبى حنيفة لا يلزمه ردّه، بل قد ملكه بالانقلاب.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا غصب أرضًا وزرع فيها لزمه قلع الزرع وأجرة الأرض وأرش نقص إن حصل بها، ولا يملك أخذه إلا بإذن مالكه. وعند أحمد وإسحاق ليس لصاحب الأرض قلع الزرع، بل هو بالخيار بين أن يدفع البذر والنفقة ويملك الزرع، وبين أن يقره فى الأرض إلى أوان الحصاد ويطالب بأجرة أرضه.

مسألة: عند الشافعى إذا حفر بئراً فى ملك غيره فرضى المالك بذلك، ولم يكن للغاصب غرض فى طمِّها، بأن كان التراب قد جعله فى أرض المالك فقال له: أذنت لك فى وضع التراب، فإنه لا يبرأ بذلك مما يقع فيها، وله طمّها. وعند أبى حنيفة برأ بذلك وليس له طمّها، وبه قال بعض الشافعية، واختاره المزنى.

مسألة: عند الشافعى[1] وأحمد[2] إذا غصب ثوبًا وصبغه بصبغ من عنده جاز له قلع الصبغ وعليه أرش نقص الثوب وعند أبى حنيفة لصاحب الثوب منعه من ذلك، ويكون صاحب الثوب بالخيار، إن شاء أخذ الثوب وضمن للغاصب ما زاد من الصبغ، وإن شاء أخذ قيمته أبيض، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند يحيى منهم لا شىء على صاحب الثوب من قيمة الصبغ، وليس للغاصب أن يغسله عن الثوب.

---

(١) لأنها عين فملكها والأعيان المملوكة لا يقهر ملاكها عليها لعدم المنفعة فعلى هذا يكون ضامنًا لنقص الثوب ونقص الزياده الحادثة فيه بدخول الصبغ لأن رب الثوب قد ملكها ففوتها الغاصب عليه باستخراج صبغه

مثاله: أن تكون قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة فيساوى الثوب مصبوغًا ثلاثين، وبعد استخراج الصبغ منه خمسة، فيضمن الغاصب عشرة خمسة منها هى نقص الثوب قبل صبغه وخمسة أخرى هى نقص قسطه من الزيادة الحادثه بعد صبغه. انظر الحاوى للماوردى (٧/ ١٨٢).

(٢) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/ ٢٩٠).

مسألة: عند الشافعى[١] إذا بذل المغصوب منه قيمة الصبغ ليتملكه مع الثوب، فإن رضى الغاصب بذلك جاز، وإن امتنع الغاصب بل أراد القلع لم يجبر الغاصب على قبول القيمة. وعند أبى حنيفة، صاحب الثوب بالخيار بين أن يعطيه قيمة الصبغ ويأخذه مع الثوب ويجبر الغاصب على قبوله، وبين أن يسلم الثوب إلى الغاصب ويطالبه بقيمته، وروى أيضًا عن أبى حنيفة أنه إن كان صبغه بسواد فلا شيء للغاصب، وكان لصاحب الثوب أن يتركه عليه ويأخذ منه قيمته، وإن كان صَبَغَهُ بلون آخر من حمرة أو خضرة فعلى ما ذكرناه عنه. وعند جماعة من الزيدية كالناصر ويحيى، واختاره المؤيد أنه يأخذ الثوب وأرش النقص.

مسألة: عند الشافعى[٢] ومالك وأحمد وأكثر العلماء وداود إذا غصب ساجة[٣] أو خشبة وبنى عليها وعفنت لم يلزمه ردّها، ويرد قيمتها، وإن لم تعفن لزمه قلعها بنقض

---

(١) إذا دعا رب الثوب إلى استخراج الصبغ ودعا الغاصب إلى تركه فهذا على وجهين:
أحدهما: أن يتركه استبقاء لملك الصبغ فيه، فينظر. فإن لم يكن الصبغ قد أحدث زيادة تفوت باستخراج الصبغ منه ففيه وجهان حكاهما ابن أبى هريرة: أحدهما: وهو اختبار أبى حامد، أنه لا يجبر على استخراجه إذا امتنع لما فيه من استهلاك ماله مع قدرة رب الثوب على الوصول إلى استيفاء حقه بالبيع قال وهو ظاهر كلام الشافعى رضى الله عنه لأنه مال، قيل: للغاصب إن شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص وإن شئت فأنت شريك بما زاد والصبغ فحصل الخيار إليه فدل ذلك من قوله: على أنه لا يجبر عليه فعلى هذا يكون فى حكم ما لا يمكن استخراجه إذا بيع.
والوجه الثانى: وهو أصح أنه يجبر على أخذه لأنه عرق ظالم لا حرمة له فى الاستبقاء فصار كالفرس والبناء ويكون تخيير الشافعى رضى الله عنه له فى الترك والاستخراج عند رضاء رب الثوب بالترك، فعلى هذا إن استخرجه ضمن نقص الثوب قبل الصبغ ولم يضمن نقصه بالزيادة فى حال الصبغ لأن رب الثوب هو الذى أتلفها على نفسه بإجبار الغاصب على استخراجه.
والضرب الثانى: أن يتركه الغاصب عفوًا عنه وإبراء منه، فينظر فيه فإن كان قد أحدث نقصًا فى الثوب أو كان له مؤنة فى الاستخراج أو كان قد جبر نقصًا دخل على الثوب أجبر الغاصب على استخراجه وإن كان زيادة محضة ففيه وجهان:
أحدهما: أنها هبة عين لا يلزم رب الثوب قبولها ويجبر الغاصب على استخراجه. والوجه الثانى: أنها زيادة متصلة تجرى مجرى غير المتميزة كالطول والسمن فى خروجها عن الهبة إلى المسامحة ولا يجبر الغاصب على الاستخراج. انظر الحاوى للماوردى (٧/ ١٨٢، ١٨٣).
(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٢٤٢).
(٣) الساج: جنس من الشجر له خشب حسن. انظر النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب (١/ ٣٧٩).

البناء وردّها على مالكها. وعند أبى حنيفة لا يلزمه نقض البناء، ولا يجب عليه ردّها إذا كانت مغيَّبة فى البناء ويلزمه قيمتها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك وأكثر العلماء إذا استكرّه امرأة على الزنا وجب عليه المهر والحد. وعند أبى حنيفة عليه الحد ولا مهر عليه. وعند أحمد فى رواية أخرى أنهما يجتمعان فى حق البكر دون الثيب، واختارها أبو بكر من أصحابه.

مسألة: عند الشافعى إذا زنى بصبية لا تشتهى مثلها، أو أزال بكارتها بالأصبع وجب عليه أرش البكارة دون المهر. وعند أبى حنيفة يجب المهر فيهما، وبه قال بعض الشافعية فيما إذا زنى بها.

مسألة: عند الشافعى إذا غصب طعامًا وأطعمه إنسانًا، ولم يعلم أنه مغصوب فضمنه المغصوب منه رجع على الغاصب فى القديم بما غرمه، ولا يرجع عليه فى قوله الجديد، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أطعم الغاصب المغصوب منه ولم يعلم المغصوب منه أنه طعامه لم يبرأ الغاصب من الضمان. وعند أبى حنيفة يبرأ، وهو قول الشافعى أيضًا.

مسألة: عند الشافعى والثورى إذا غصب عينًا فرهنها المالك عند الغاصب وأذن له فى قبضها فقبضها صارت رهنًا، ولا يبرأ الغاصب من ضمانها إلا بتسليمها إلى المالك أو وكيله. وعند أبى حنيفة ومالك وأحمد والمزنى يزول عنه الضمان.

مسألة: عند الشافعى[١] وأحمد[٢] وداود إذا أراق خمرًا على ذمى أو قتل خنزيرًا له لم يضمنه، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة[٣] ومالك[٤] وأكثر العلماء يضمنه بمثل الخمر أو قيمة الخنزير إن أتلفها ذمى.

مسألة: عند الشافعى إذا أتلفها على مسلم لم يجب عليه ضمانها[٥]. وعند أبى حنيفة ومالك يضمنها بقيمتها.

(١) انظر روضة الطالبين للنووى (١٧/٥) حلية العلماء (٢٤٨/٥).

(٢) انظر الكافى لابن قدامة المقدسى (٢٩/٢).

(٣) انظر الهداية للمرغينانى (٣٤٧/٤).

(٤) انظر المعونة للقاضى عبد الوهاب (٢/ ١٢٢٠).

(٥) فى أصح الوجهين. انظر حلية العلماء (٢٤٨/٥).

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا فتح قفصًا عن طائر ووقف الطائر زمانًا ثم طار، أو حلّ وثاقًا عن دابة فوقفت زمانًا ثم شردت لم يضمن الطائر والدابة[١]. وعند مالك يضمن[٢].

مسألة: عند الشافعى[٣] إذا فتح قفصًا عن طائر فطار عقيب الفتح ضمنه فى أحد القولين، وبه قال مالك[٤] ومن الزيدية المؤيد، ولا يضمنه فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة[٥]، ومن الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا غصب المغصوب من الغاصب غاصب ثان لم يبرأ الثانى بتسليمه إلى الغاصب الأول، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أبى حنيفة يبرأ، وبه قال من الزيدية أبو عبد الله الحسينى.

مسألة: عند الشافعى ولا يكون للغاصب الأول خصومة فى انتزاعه من الثانى. وعند أبى حنيفة له ذلك، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند بعض الشافعية وزفر لو قال رجل غصبنا من رجل ألف درهم، ثم قال كنا عشرة قبل قوله مع يمينه. وعند محمد بن الحسن لا يصدَّق، ويلزمه الكل.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا أقر أنه غصب من رجل خاتم، ثم ادّعى المقر أن فصه له، فوجهان: أحدهما يقبل قوله. والثانى لا يقبل، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأكثر العلماء إذا قصد التمثيل بعبده لم يعتق عليه. وعند مالك وأحمد يعتق عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا أتلف حليًا مباحًا قُوِّم بنقد البلد، فإن كان من غير جنسه جاز، وكذا إن كان من جنسه دون وزنه، وإن كان أكثر من قدره فوجهان: أحدهما لا يجوز التقويم به. والثانى وهو الصحيح الجواز، وبه قال أحمد.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا غصب ما له مثل فأوجه: أحدهما، وبه قال أكثر

---

(١) لانفصال السبب عن المباشرة. انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٢٠٨) حلية العلماء (٥/ ٢٥٠).

(٢) انظر حاشية الدسوقى (٣/ ٤٤٥).

(٣) انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٢٠٨، ٢٠٩). انظر حلية العلماء (٥/ ٢٥٠).

(٤) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/ ٤٤٥).

(٥) انظر غنية ذوى الأحكام بهامش غرر الأحكام لمنلاخسروا (٢/ ٢٦٩).

العلماء وأحمد فى رواية يضمنه بقيمة المثل وقت المحاكمة فى البادية، وبه قال أبو حنيفة ومن الزيدية المؤيد. والثانى يضمنه بقيمة المثل أكثر ما كانت من حين القبض إلى وقت الحكم بالقيمة، وبه قال من الزيدية الناصر. والثالث يضمنه بقيمة المثل أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين تعذر المثل. وعند أحمد يضمنه بقيمة المثل يوم انقطاعه من أيدى الناس. وعند أبى يوسف ومن الزيدية يحيى يضمنه بقيمته يوم الغصب، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى إذا تلف المغصوب عن الغاصب ضمن قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف، وهذا ما اختاره الخرقى من الحنابلة، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة ومالك يضمن قيمته خلا الغصب، وبه قال أحمد فى إحدى الروايتين وسائر الزيدية. وعند أحمد يضمن قيمته حال التلف.

مسألة: عند الشافعى يضمن أولاد الجارية المغصوبة، وبه قال أحمد فى رواية، ،عنه رواية ثانية يضمنه بمثله من الرقيق. وعنه رواية ثالثة يتخير بين المثل والقيمة.

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى جارية مغصوبة من الغاصب وهو لا يعلم أنها مغصوبة، فوطئها المشترى واستخدمها، يضمِّن المغصوب منه المشترى المهر وأجرة المنفعة ورجع بها على الغاصب فى القول القديم، وبه قال أحمد، ولا يرجع فى الجديد، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا غصب حنطة فعفنت فى يده أو أتلفها بالماء، فإن كان نقصانها انتهى استقر ردّها وأرش ما نقصت، وإن لم يتته نقصانها فهى كالزيت إذا خلط بالماء، فيكون مستهلكًا، وفيه قول له أنه يلزمه ضمان ما نقصت. وعند أبى حنيفة المغصوب منه بالخيار، إن شاء تركها وطالب بمثلها، وإن شاء أخذها ولا شىء عليه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا كسر عودًا أو مزمارًا أو طبلاً، فإن كان يصلح لمنفعة مباحة بعد زوال التأليف ضمنه، وإن كان لا يصلح لمنفعة مباحة بعد زوال التأليف لم يضمن. وعند أحمد وأبى يوسف ومحمد لا يضمن بحال.

مسألة: عند الشافعى[1] إذا غصب عبدًا أمردًا فنبتت لحيته عنده ونقصت بذلك قيمته

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٢٥٥).

ضمن أرش ما نقص من ذلك. وعند أبى حنيفة لا يضمن ذلك.

مسألة: عند الشافعى[1] إذا غصب عبدًا ثم اختلف هو والمغصوب منه، فقال الغاصب: رددته إليك حيًا ومات فى يدك، وقال المغصوب منه: بل مات فى يدك، وأقام كل واحد منهما بينّة على ما ادعاه تعارضت البينتان وسقطتا، وضمن الغاصب العبد. وعند محمد تقدَّم بينة الغاصب. وعند أبى يوسف تقدم بينة الملك، وبه قال كافة الزيدية.

مسألة: عند الشافعى إذا غصب خشبًا فجعله بابًا، أو غزلاً فجعله ثوبًا، فإنه لا يكون شريكًا للمغصوب منه. وعند أحمد فيه روايتان.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا غصب ثوبًا فوهبه لآخر فأحرقه الموهوب له، كان للمالك أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الغاصب لم يرجع، وإن ضمن الموهوب له فوجهان: أحدهما يرجع، وبه قال أحمد. والثانى لا يرجع. وعند أبى حنيفة أيهما ضمن لم يرجع على الآخر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة إذا غصب أمة فحملت عنده منه أو من غيره وماتت فى النفاس ضمنها. وعند أبى يوسف ومحمد إذا ماتت بعد الرد فلا ضمان عليه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا غصب فضة فصاغها لم يزل ملك صاحبها عنها. وعند مالك له مثلها.

* * *

---

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٢٥٥).

١٧
كتاب الشفعة

مسألة: عند الشافعى[١] وعامة العلمـاء أن الشفعة[٢] ثابتة فى العقار وعـليه بيانها.

---

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٢٦٣)، انظر روضة الطالبين (٥/ ٦٩).

(٢) الشفعة لغة: من شفعت الشيء شفعًا: من باب نفع، ضممته إلى الفرد وشفعت الركعة: جعلتها ثنتين، ومن هنا: اشـتقت الشفـعة وهى مثال غـرفة، لأن صاحبـها يشفع مـاله بها، وهى اسم للملك المشفـوع مثل اللقمة، اسم للشيء الملقـوم، وتستعمل بمـعنى التملك لذلك الملك، ومنه قولهم: من ثبتت له شفعة فأخر الطلب بغير عذر، بطلت شفعته ففى هذا المثال جمع بين المعنين فإن الأولى للمـال، والثانية للتـملك ولا يعرف لها فـعل. وشفعت فى الأمـر شفعًا وشفـاعة، طالبت بوسيلة، أو زمام واسم الفاعل: شفيع والجمع شفعاء، مثل كريم وكرماء، وشافع أيضًا، وبه سمى وينسب إليه الشافعى على لفظه، وقول العامة: شـفعوى خطأ، لعدم السماع ومخالفة القياس. واستشفعت به: طلبت الشفاعة. انظر المصباح المنير (١/ ٤٨٥).

والشفـعة: بضم الشين، وإسكان الفـاء وحكى ضمهـا لغة مأخوذة من الشـفع بمعنى الضم على الأشهر من شـفعت الشيء ضممـته ومنه شفع الأذان، سميت بذلك لضم نـصيب الشريك إلى نصيـبه أو بمعنى التقـوية أو الزيادة وقيل من الشـفاعة. انظر مـغنى المحتاج للخطـيب الشربينى (٣/ ٣٧١، ٣٧٢).

والشفعة شرعًا: عرفـها الشافعية بأنها: حق تملك قهرى يثبت للشـريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. انظر مغنى المحتاج للخطيب الشربينى (٣/ ٣٧٢).

وعرفها المالكية بأنها: استحقاق شريك أخـذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته. انظر بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٢٢٦).

وعرفـها الحنابلة بأنها: اسـتحقـاق انتزاع الإنسان حـصة شريكه من مـشتريها بمـثل ثمنها. انظر الإنصاف (٦/ ٢٥٠).

وعرفها الحنفـية بأنها: تملك البقعة جبـرًا بما قام على المشترى بالشركة والجـوار. انظر التعريفات للجرجانى (١٦٧).

وهى ثابتة بالسنة والإجماع:

أما السنة: فما روى عن جابر رضى الله عنه ولفظه عند مسلم والنسائى وأبى داود (أن النبى ﷺ قضى بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعه، أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باعه لم يؤذنه فهو أحق به). انظر نيل الأوطار: ٣٥٠). =

وعند الأصم وابن عليّة لا تثبت الشفعة بحال[١].

مسألة: عند الشافعى[٢] وعامة العلماء لا تثبت الشفعة فيما ينقل ويحوَّل كالنبات والطعام والعبيد، وما أشبه ذلك. وعند مالك[٣] روايتان: إحداهما تثبت فى جميع ذلك، وبها قالت الإمامية. والثانية أنها تثبت فى السفن خاصة.

مسألة: عند الشافعى[٤] وأحمد[٥] وأكثر العلماء لا تثبت الشفعة فى الثمر والزرع إذا بيع مع الأصل. وعند مالك[٦] وأبى حنيفة[٧] تثبت فيهما الشفعة. وعند أحمد فى رواية أنها تثبت فى كل مشاع، وإن كان مما ينقل.

مسألة: عند الشافعى[٨] وأحمد إذا ابتاع الأرض بشجرها وثمرها تثبت الشفعة فى

= وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذى لم يقاسم فيما بيع من أرض، أو دار، أو حائط. والمعنى فى ذلك: أن أحد الشريكين إذا أراد أن يبيع نصيبه وتمكن من بيعه لشريكه وتخليصه مما كان بصدده من توقع الخلاص والاستخلاص، فالذى يقتضيه حسن العشرة أن يبيعه منه ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه وتخليص شريكه من الضرر؟ فإذا لم يفعل ذلك وباعه لأجنبى سلط الشرع الشريك على صرف ذلك إلى نفسه، ولا نعلم أحدًا خالف هذا إلا الأصم فإنه قال: لا تثبت الشفعة لأن فى ذلك إضرار بأرباب الأملاك فإن المشترى إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء فيستضر المالك وهذا ليس بشىء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله، والجواب عما ذكره من وجهين:
أحدهما: أنا نشاهد الشركاء يبيعون ولا يقدم من يشترى منهم غير شركائهم ولم يمنعهم استحقاق الشفعه من الشراء.
الثانى: أنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم فيسقط استحقاق الشفعة واشتقاق الشفعة من الشفع وهو الزوج فإن الشفيع كان نصيبه منفردًا فى ملكه فبالشفعة يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به. وقيل: اشتقاقها من الزيادة، لأن الشفيع يزيد المبيع فى ملكه. انظر المغنى (٥/ ٣٠٧، ٣٠٨).

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٢٦٣). المجموع (١٤/ ١٣٤).
(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٢٦٣)، انظر روضة الطالبين (٥/ ٦٩).
(٣) انظر بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ١٩٤).
(٤) لأنها لا تدوم فى الأرض. انظر روضة الطالبين (٥/ ٦٩).
(٥) لأنه لا يدخل فى البيع تبعًا فلا يؤخذ بالشفعه كقماش الدار وعكسه البناء والغراس. انظر المغنى (٥/ ٣١١).
(٦) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (٢/ ١٩٤).
(٧) انظر المغنى (٥/ ٣١١).
(٨) انظر روضة الطالبين للإمام النووى (٥/ ٦٩).

الجميع إلا فى الثمرة. وعند أكثر العلماء إذا اشترط المشترى الثمرة فالشفعة فى الجميع.

مسألة: عند الشافعى[١] إذا أفرد الشجر والنخل بالبيع لم تثبت فيه الشفعة. وعند مالك[٢] تثبت الشفعة فيه.

مسألة: عند الشافعى[٣] وعمر وعثمان وعلى وابن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك والأوزاعى وعبيد الله بن الحسن العنبرى وأبى ثور وأحمد[٤] وإسحاق وأكثر العلماء تثبت الشفعة للجار. وعند ابن شبرمة وابن سيرين وابن أبى ليلى والثورى وأبى حنيفة[٥] وأصحابه والزيدية تثبت الشفعة وتفصيل مذهب أبى حنيفة فى ذلك: أن الرجل إذا باع داراً، فإن كان له فيها شريك كان أحق بالشفعة من الجار، وإن لم يكن له فيها شريك، فإن كانت فى درب غير نافذ فالجار المشارك له فى الطريق أحق من الجار الذى لا يشاركه فيه، فإن كان له جاران يشاركانه فى الطريق فهما أحق، فإن عصا الجار الذى إلى جنبه عن الشفعة استحق جاره الذى يليه الشفعة إلى آخر الدرب، ولو كان بينهما ألف ذراع، وأما إذا كان الزقاق نافذ استحق الشفعة الجار الملاصق له، فإن عفا لم يستحق الذى يلى العافى الشفعة.

مسألة: عند الشافعى لا تثبت الشفعة فى الدار لمن يشاركه فى الطريق فى الدرب المشترك. وعند سوار القاضى وعبيد الله بن الحسن العنبرى وأبى حنيفة والثورى وابن شبرمة ومالك تثبت الشفعة فى ذلك، وبه قال ابن سريج من الشافعية، ومن الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وعمر وأحمد وربيعة ومالك فى رواية لا تثبت الشفعة فى ما لا ينقسم كالبئر والحمام وغيره. وعند أبى حنيفة والثورى وأكثر العلماء تثبت الشفعة فى ذلك، وخرّج ابن سريج قولاً عن الشافعى موافق لذلك، وهو رواية أيضًا عن أحمد.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء تثبت الشفعة فى الشقص[٦] المملوك بالبيع. وعند

---

(١) انظر روضة الطالبين للإمام النووى (٥/ ٦٩).

(٢) انظر الكافى لابن عبد البر المالكى (٢/ ٨٥٢، ٨٦٣).

(٣) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٢٦٦).

(٤) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/ ٣٠٨).

(٥) انظر المغنى (٥/ ٣٠٨).

(٦) الشقص: نصيبًا معلومًا غير مفروز. انظر لسان العرب (٤/ ٢٢٩٩).

الأصم لا تثبت فى ذلك.

مسألة: عند الشافعى ومالك تثبت الشفعة لكل ما مُلك فيه الشقص بعقد معاوضة، بأن يكون عوضًا فى الصلح، أو أجرة فى الإجارة، أو مهرًا فى النكاح، أو عوضًا فى الخلع. وعند أبى حنيفة وأحمد لا تثبت الشفعة إلا فيما ملك بالبيع وحده.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أنه ليس للإمام ولا لخلفائه المطالبة بشفعة الوقف. التى تحت نظرهم وهى موقوفة على المساكين، أو على المساجد، أو مصالح المسلمين، وكذا كل ناظر بحق فى وقف من وصى وولى ليس له طلب الشفعة فيما هو تحت نظره من ذلك الوقف. وعند الإمامية للخلفاء ولمن ذكر طلب الشفعة بذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة إذا وصى رجل لرجل بشقص أو وهب له هبة لا تقتضى الثواب لم تثبت الشفعة ولو أثابه الموهوب له، وإن اقتضت الثواب ثبتت الشفعة بقدر الثواب بمثله إن كان له مثل، وبقيمته إن لم يكن له مثل. وعند ابن أبى ليلى ومالك فى إحدى الروايتين تثبت فيه الشفعة ويأخذه الشفيع بقيمة الموهوب.

مسألة: عند الشافعى وزفر إذا وهب شقصًا بشرط العوض المعلوم كان ذلك بيعًا وثبتت فيه الشفعة، تقايضا أو لم يتقايضا. وعند أبى حنيفة لا تثبت الشفعة إلا بعد أن يتقايضا.

مسألة: عند الشافعى إذا ملك الرجل شقصًا فى دار أو أرض، فمات وعليه دين يحيط بالتركة، فباع شريكه الشقص كان للوارث أن يأخذه بالشفعة، لأن الدين لا يمنع انتقال الملك إلى الوارث. وعند أبى حنيفة الدين يمنع انتقال الملك إلى الوارث، فلا يستحق الوارث أخذ ذلك بالشفعة، وبه قال من الشافعية أبو سعيد الإصطخرى.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا أذن الشفيع بالبيع، أو أبرأ من الشفعة قبل تمام البيع لم تسقط شفعته. وعند عثمان البتى تسقط شفعته.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة والأوزاعى تثبت الشفعة للذمى على المسلم، وبه قال من الزيدية زيد بن على والمؤيد. وعند الشعبى والحسن بن صالح وأحمد والإمامية، ومن الزيدية الناصر ويحيى لا تثبت له الشفعة على المسلم.

مسألة: عند الشافعى وسائر العلماء تثبت الشفعة للفاسق على العدل. وعند الناصر من الزيدية لا تثبت شفعته عليه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا باع ذمى من ذمى شقصًا بخمر أو خنزير وتعارضا وترافعا إلينا قبل الأخذ بالشفعة حكمنا بسقوط الشفعة. وعند أبى حنيفة تثبت الشفعة، فإن كان مسلمًا أخذ الشقص بقيمة الخمر، وإن كان ذميًا أخذها بمثل الخمر. وبناه على أصله إن كان ذلك لا مال لهم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا باع شقصًا فضمن الشفيع العهدة للمشترى لم تسقط بذلك شفعته، وكذا إذا شرطا له الخيار وقلنا أنه يجوز شرط الخيار للأجنبى فاختار إمضاء البيع. وعند محمد بن الحسن وأهل العراق تسقط بذلك شفعته.

مسألة: عند الشافعى[1] وأحمد[2] إذا كان الشفيع وكيلاً فى العقد لم تسقط شفعته، سواء كان وكيلاً للبائع أو للمشترى. وعند بعض الشافعية إن كان وكيلاً للبائع سقطت شفعته، وإن كان وكيلاً للمشترى لم تسقط. وعند محمد بن الحسن وأبى حنيفة[3] إن كان وكيلاً للمشترى سقطت شفعته. وبناه أبو حنيفة على أصله أن الوكيل يملك المشترى ولا يستحق الشفعة على نفسه.

مسألة: عند الشافعى الوكيل بالشراء لا يطالبه الشفيع بالشفعة، وإنما يطالب الموكل. وعند أبى حنيفة يطالب بها الوكيل، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى[4] إذا اختار الشفيع الأخذ بالشفعة كان له أن يأخذ من غير حكم حاكم ولا رضى المشترى، إلا أنه لا يجب على المشترى تسليم الشقص إلى الشفيع حتى يحضر الثمن، فإن تعذَّر عليه الثمن أجّل ثلاثًا، فإن وجد الثمن وإلاَّ فسخ

(١) انظر حلية العلماء (٥/ ٣٠٩).

(٢) لأنه وكيل فلا تسقط شفعته كالآخر ولا نسلم أن الملك ينتقل إلى الوكيل إنما ينتقل إلى الموكل ثم لو انتقل إلى الوكيل لما ثبت فى ملكه إنما ينتقل فى الحال إلى الموكل فلا يكون الأخذ من نفسه ولا الاستحقاق عليها وأما التهمة فلا تؤثر لأن الموكل وكله مع علمه بثبوت شفعته راضيًا بتصرفه مع ذلك فلا يؤثر كما لو أذن لوكيل فى الشراء من نفسه. انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/ ٣٨٠).

(٣) قال المرغينانى: ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشترى إذا ابتاع فله الشفعة والأصل أن من باع أو بيع له لا شفعة له ومن اشترى أو ابتيع له فله الشفعة لأن الأول يأخذ المشفوع يسعى فى نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشترى لا ينقض شراؤه بالأخذ بالشفعة لأنه مثل الشراء. انظر الهداية (٤/ ٣٨).

(٤) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣٠٥).

عليه الحاكم الأخذ بالشفعة، وبه قال من الزيدية زيد بن على والقاسم والمؤيِّد. وعند الناصر ويحيى منهم إذا عرف الحاكم أن له مالاً يحمل إليه أجله على ما يراه ولا يزيد على عشرة أيام. وعند أبى حنيفة لا يأخذ بالشفعة حتى يحضر الثمن، ولا يقضى له القاضى بها حتى يحضر الثمن وعند محمد بن الحسن ومحمد بن هشام أن القاضى يؤجله يومين وثلاثة، ولا يأخذ إلا بحكم الحاكم أو رضى المشترى.

مسألة: عند الشافعى[1] وأبى حنيفة وأحمد[2] إذا باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه كالسيف والشقص وغيرهما، فإن الشفعة تثبت بالشقص بقسطه من الثمن، ولا تثبت بالسيف. وعند بعض الشافعية لا تثبت الشفعة فى الشقص لتفرق الصفقة على المشترى. وعند مالك تثبت الشفعة فيهما جميعًا.

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى الشقص بعبد فعور فى يد البائع أخذه الشفيع بقيمة عبد أعور. وعند أبى حنيفة يأخذه بقيمة عبد سليم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا حطَّ البائع عن المشترى بعض الثمن بعد لزوم العقد لم يثبت ذلك فى حق الشفيع. وعند أبى حنيفة يثبت ذلك فى حق الشفيع. وعند مالك إن كان يسيرًا يشبه أن يكون الباقى ثمنًا للشقص حُطَّ عن الشفيع، وإن كان ثمنًا كثيرًا لا يباع بمثل كان ذلك هبة للمشترى، ولا يحط عن الشفيع. وعند أبى حنيفة أيضًا وسائر الزيدية أن الشفيع يأخذ بما وراء المحطوط إذا علم بالحط وكان الشراء وقع فى ذلك الوقت.

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى شقصًا من دار فانهدمت قبل الأخذ بالشفعة، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ جميعها بجميع الثمن وبين أن يترك. وعند أحمد ومالك الشفيع يأخذ الباقى بقسطه من الثمن. وعند أبى حنيفة إن تلف بعض الأعيان بفعل المشترى أو بفعل آدمى أخذ الشفيع الباقى بحصته، وإن تلف بآفة سماوية أخذ بجميع الثمن، وبهذا قال بعض الشافعية.

---

(١) انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٢٨١، ٢٨٢).

(٢) لأن السيف وما هو مثله لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فلم يؤخذ بالشفعة كما لو أفرده وما يلحق المشترى من الضرر فهو ألحقه بنفسه بجمعه فى العقد بين ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت ولأن فى أخذ الكل ضررًا بالمشترى أيضًا لأنه ربما كان غرضه فى إبقاء السيف له ففى أخذه منه إضرار به من غير سبب يقتضيه. انظر المغنى (٥/ ٣٥٠، ٣٥١).

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى شقصًا بمائة مؤجلة إلى سنة فثلاثة أقوال: القديم أن الشفيع يأخذه بمائة مؤجلة، وبه قال مالك وأحمد، ومن الزيدية الناصر ويحيى والمؤيد، إلا أن مالكًا قال: إن كان الشفيع ثقة، وإلا أقام للمشترى ثقة، ويكون الثمن فى ذمته، والثانى وهو الصحيح أن الشفيع بالخيار إن شاء عجّل وأخذ بالشفعة، وإن شاء أخّر إلى حلول الأجل ثم أخذ بالشفعة، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ومن الزيدية يحيى أيضًا، ونصره منهم أبو طالب. والثالث أن الشفيع يأخذ الشقص بسلعة تساوى مائة إلى سنة.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد وأحمد إذا باع رجل فى مرض موته شقصًا له من دار بثمن مثله من وارثه صح البيع، سواء كان الشفيع وارثًا أو غير وارث، ولا يعترض عليه فى ذلك. وعند أبى حنيفة لا يصح بيعه.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا كان فى هذا البيع الذى على الوارث محاباة ففى صحة البيع خمسة أوجه: أصحها عندالشافعى صحة البيع، ولا يستحق الشفيع إلا نصف الشقص بالألف ويبقى النصف للمشترى بغير ثمن. والثانى يصح البيع فى نصفه بألف ويأخذ الشفيع ويبطل البيع فى نصفه، فيرجع إلى ورثة الميت، الثالث أن البيع يبطل فى الجميع. والرابع أن البيع يصح فى جميع الشقص بالألف، ويستحق الشفيع أخذ جميعه بالألف، واختاره الشيخان أبو حامد وأبو إسحاق الشيرازى. والخامس أن البيع يصح فى جميع الشقص بالألف وتسقط الشفعة، وبه قال أبو حنيفة، واختاره ابن الصباغ أيضًا.

مسألة: عند الشافعى وعامة أهل العلم إذا بيع الشقص بما لا مثل له كالثياب والحيوان وغيرها أخذ الشفيع الشقص بقيمة العرض المُشتَرَى به. وعند الحسن البصرى وسوار القاضى لا تثبت الشفعة ها هنا.

مسألة: عند الشافعى[1] وأكثر العلماء تعتبر قيمة العرض المشترى به وقت البيع، ولا اعتبار بما حدث بعد ذلك من زيادة أو نقصان. وعند بعض الشافعية يعتبر حين استقرار العقد، وهو عند لزومه. وعند مالك تعتبر قيمته يوم المحاكمة.

مسألة: عند الشافعى[2] إذا أصدق امرأته شقصًا، أو خالعها على شقص، أو جعل

(١) انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٢٥٠).

(٢) انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٢٤٨).

الشقص عوض المنفعة فى الإجارة ثبتت الشفعة فى ذلك، ويأخذه بمهر المثل فى الصورتين الأولتين، وبأجرة مثل المنفعة فى الصورة الأخيرة. وعند مالك وابن أبى ليلى يأخذه بقيمته. وعند أبى حنيفة لا تثبت الشفعة فى ذلك.

مسألة: عند الشافعى فى وقت الشفعة أربعة أقوال: أحدها على الفور[١]، فإن أخرّها بغير عذر بطلت، وهو قول الناصر والمؤيد من الزيدية وأبى حنيفة[٢] وأحمد[٣]، إلا أن عندهما يتقدّر بالمجلس، وبه قال من الزيدية يحيى. والثانى يكون بالخيار ثلاثة أيام، وهو قول ابن أبى ليلى وعثمان البتى والثورى. والثالث له الخيار على التراضى، ولا يسقط إلا بإسقاطه أو يوجد ما يدل على الرضى بإسقاطه، وبه قالت الإمامية وشريك. والرابع على التراخى كالقول الثالث، وليس له المطالبة بالأخذ أو الترك، وهو قول مالك[٤]، إلا أنه قد روى عن مالك فى انقطاعها روايتان: إحداهما أنها تنقطع بعد سنة. والثانية تنقطع بأن يمضى من الزمان ما يعلم أنه تارك لها. وعند أبى حنيفة وأصحابه وابن حُيى أنه متى لم يطلبها مكانه بطلت شفعته. وعند الحسن بن زياد إذا شهد أنه على شفعته ولم تقم بها ما بينه وبين أن يصل إلى القاضى فقد أبطل شفعته. قال الحسن: فأما أبو حنيفة فقال: ثلاثة أيام. وروى محمد عن أبى حنيفة أنه على شفعته أبدًا بعد الشهادة. وعند محمد إذا تركها بعد الطلب شهراً بطلت. وعند أبى حنيفة إذا أمكنه أن يطالب بها عند القاضى أو يأخذه فلم يفعل بطلت. وعند الشعبى إذا

---

(١) قال النووى: الأظهر المنصوص فى الكتب الجديدة: أن الشفعة على الفور. انظر روضة الطالبين (٥/١٠٧).

(٢) قال المرغينانى: ووجه قول أبى حنيفة، وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى أن الحق متى ثبت واستقر لايسقط إلا بإسقاطه وهو التصريح بلسانه كما فى سائر الحقوق. انظر الهداية للمرغينانى (٤/٢٨).

(٣) هذا على الصحيح عند الإمام أحمد. لما روى ابن السلمانى عن أبيه عن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: (الشفعة كحل العقال) وفى لفظ آخر (الشفعه كنشطة العقال إن قيدت ثبتت وإن تركت فاللوم على من تركها).
ولأنه خيار لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الرد بالعيب. ولأن إثباته على التراخى يضر المشترى لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ويمنعه من التصرف بعمارة خشية أخذه منه ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته لأن خسارتها فى الغالب أكثر من قيمتها مع تعب قلبه وبدنه فيها. انظر المغنى لابن قدامة (٥/ ٣٢٤).

(٤) انظر الكافى لابن عبد البر (٢/ ٨٦٠، ٨٦١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/ ٤٨٤، ٤٨٥).

أخّر المطالبة بها يومًا بطلت. وعنده أيضًا إذا بيع ما وجبت فيه شفعته وهو شاهد ولم ينكر فلا شفعة له. وعند محمد بن الحسن إذا ابتدأ بالسلام قبل المطالبة بالشفعة سقطت شفعته. وعند الأوزاعى والليث وعبيد الله بن الحسن إذا لم يطلب حين علم بطلت شفعته.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد إذا اصطلح الشفيع والمشترى على العوض عن الشفعة لم يصح الصلح، ولا يملك الشفيع العوض. وعند مالك يصح وتسقط الشفعة.

مسألة: عند الشافعى إذا باع أحد الشريكين بعض نصيبه من رجل، ثم باع منه الباقى، ثم علم الشريك بذلك كان له أخذ الأول والثانى، وله أن يأخذ أحدهما ويترك الآخر، فإن ترك الأول وأخذ الثانى شاركه المشترى فى الأخذ بالشفعة. وعند أبى حنيفة ليس له أخذ النصيبين، بل يأخذ النصيب الأول ونصف الثانى، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء أن الشفعة تثبت فيما ينقسم، سواء كان عدد الشركاء اثنين أو أكثر. وعند الإمامية إذا زاد عدد الشركاء على اثنين فلا شفعة.

مسألة: اختلف قول الشافعى فى الشفعة، هل تقسَّم على قدر الأملاك، أو على عدد الروس؟ فيه قولان: أصحهما على قدر الأملاك، وبه قال عطاء والحسن وابن سيرين ومالك وسوار بن عبد الله وعبيد الله بن الحسن العنبرى وإسحاق وأبو عبيد وابن المسيب وأحمد. والثانى يقسَّم على الرُوس، وبه قال الشعبى والنخعى وابن أبى ليلى والثورى وابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه، واختاره المزنى، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى إذا أخذ الشفيع الحاضر الشقص بالشفعة، ثم ردّه بعيب فقدم الغائب كان له أخذ جميع الشقص وفسخ الرد بالعيب. وعند أبى حنيفة ومحمد لا يأخذ إلا حصته من الشقص.

مسألة: عند الشافعى[1] وأكثر أصحابه ومالك وأبى حنيفة إذا كانت دار بين ثلاثة فباع أحدهما نصيبه من أحد شريكيه ثبتت الشفعة بين الشريك والشريك الآخر. وعند

---

(١) وهذا هو المذهب لأن المشترى لا يأخذ النصف من نفسه بالشفعة وإنما يمنع الشريك أن يأخذ الجميع، ويبقى الباقى على ملكه. المهذب للشيرازى (١/ ٣٨٨).

الحسن البصرى وعثمان البتى لا تثبت الشفعة للمشترى ، وبه قال من الشافعية ابن سريج.

مسألة: عند الشافعى[١] إذا مات وخلف اثنين. فورثاه نصفين، فمات أحدهما وخلف اثنين فورثه ابناه فباع أحدهما نصيبه ثبتت الشفعة لأخيه قولاً واحدًا، وفى ثبوتها للعم مع ابن أخيه قولان: القديم أن الأخ أحق بالشفعة من عمه، وبه قال مالك وعطاء. والجديد أن الأخ والعم يشتركان فى الشفعة، وبه قال أحمد[٢] وأبو حنيفة وأصحابه والمزنى.

مسألة: عند الشافعى[٣] والنخعى ومالك وأحمد[٤] وإسحاق وأكثر العلماء إذا قاسم المشترى الشريك وغرس وبنى، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بالثمن ويدفع قيمة الغراس والبناء للمشترى إن اختار ذلك المشترى، وبين أن يجبر المشترى على القلع ويضمن له ما نقص بالقلع. وعند الثورى وحماد وأبى حنيفة[٥] والمزنى للشفيع إجبار المشترى على القلع من غير ضمان النقص.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ليس للشفيع أن يأخذ الشقص من يد البائع، بل يجبر المشترى على التسليم من البائع، ثم يأخذه الشفيع من المشترى. وعند أبى حنيفة يجوز له أن يأخذه من البائع، وبه قال بعض الشافعية وكافة الزيدية.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأبى يوسف وأكثر العلماء إذا أخذ الشفيع بالشفعة وخرج مستحقًا رجع بالعهدة على المشترى سواء أخذ الشقص من المشترى أو من البائع، ولا تبطل الشفعة بأخذه من يد البائع. وعند محمد وأبى حنيفة إن أخذه من يد المشترى رجع بالعهدة عليه، وإن أخذه من البائع رجع بالعهدة على البائع وانفسخ البيع. وعند ابن أبى ليلى والبتى يرجع بالعهدة على البائع بكل حال.

---

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٢٩٩).

(٢) لأنهما شريكان حال ثبوت الشفعة فكانت بينهما كما لو ملكوا كلهم بسبب واحد ولأن الشفعة تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته وهذا يوجد فى حق الكل. انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/ ٣٦٤، ٣٦٥).

(٣) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣٠٣).

(٤) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/ ٣٤٤، ٣٤٥).

(٥) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/ ٣٤٥).

مسألة: عند الشافعى ومالك وعبيد الله بن الحسن العنبرى وأكثر العلماء ومن الزيدية الناصر أن الشفعة إذا ثبتت لشخص ومات لم تسقط بالموت. وعند الثورى وابن سيرين والشعبى وأبى حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق تسقط بالموت. وعند يحيى وأبى طالب من الزيدية إن كان بعد الطلب لم تسقط بالموت، وإن كان قبل الطلب بطلت.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة ومحمد إذا اشترى شقصًا فطالب الشفيع بالشفعة، فقال له المشترى: ليس لك فيه شركة فلا تستحق الشفعة، وعليه إقامة البينة أن له شركًا فى الملك. وعند أبى يوسف إن كان فى يده شىء من الدور استحق به الشفعة.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا كانت الدار بين اثنين وأحدهما غائب ونصيبه فى يد وكيله، فقال الوكيل: قد اشتريته منه فهل للحاضر أخذه منه بالشفعة؟ وجهان: أحدهما ليس له ذلك. والثانى له ذلك، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أقرَّ المشترى أنه اشترى الشقص بألف وأخذه الشفيع بالألف، ثم قال البائع: إنما بعته بالعين، وصادقه المشترى على ذلك، أو أنكره وأقام عليه البائع البينة بذلك، ثبت الألفان على المشترى، ولا يثبت ذلك على الشفيع. وعند أبى حنيفة إذا قامت البينة بذلك لزم ذلك الشفيع.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد إذا أقرَّ الشريك أنه باع نصيبه من رجل وأنكر المقر له الشراء، فالقول قول المدَّعى عليه مع يمينه، فإن قال الشفيع: أنا أعلم أنه قد باعه منه وأنا آخذه وأزد الثمن فله ذلك. وعند مالك ليس له، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا أخرَّ المطالبة بالشفعة عقيب العقد بطلت شفعته. وعند أبى حنيفة إن طلب فى المجلس لم تبطل.

مسألة: عند الشافعى إذا أخبر الشفيع بالشراء عدل فلم يصدّقه سقطت شفعته. وعند أبى حنيفة وزفر لا تبطل، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا أخبره عبد أو صبى ولم يصدّقه لم تسقط شفعته. وعند أبى يوسف أنها تسقط.

مسألة: عند الشافعى ليس للعامل أن يأخذ الشقص من رب المال بالشفعة. وعند أبى حنيفة له ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا أظهر المشترى أنه اشترى بثمن كبير، فترك الشفيع الشفعة، ثم بان بعد ذلك أن الثمن أقل من ذلك لم تسقط شفعته. وعند ابن أبى ليلى تسقط.

مسألة: عند الشافعى[١] إذا أظهر المشترى أنه اشترى بدنانير، فترك الشفيع الشفعة، ثم بان أنه كان اشتراه بدراهم لم تسقط شفعته. وعند أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف إذا كانت قيمة الدراهم مثل قيمة الدنانير سقطت شفعته.

مسألة: عند الشافعى[٢] إذا عفا الشفيع عن الشفعة ثم تقابلا لم تثبت للشفيع الشفعة. وعند أبى حنيفة تثبت للشفيع الشفعة، وكذلك إذا ردّ العيب بالتراضى.

مسألة: عند الشافعى[٣] إذا بيع شقص فى شركة الصبى والمجنون ثبتت لهما الشفعة، ولوليهما الأخذ إذا رأى فى ذلك الحظ لهما. وعند النخعى وابن أبى ليلى والحارث العكلى لا تثبت لهما الشفعة. وعند الثورى والأوزاعى تثبت لهما الشفعة، إلا أن الولى لا يأخذ لهما ويؤخر إلى زوال الحجر عنهما، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك.

مسألة: عند الشافعى[٤] ومحمد وزفر وأحمد[٥] إذا ثبت للصبى الشفعة وله فى أخذها حظٌ لم يملك الولى العفو عنهما، وإذا عفا عنهما لم تسقط، وكان للصبى الأخذ إذا بلغ. وعند أبى حنيفة[٦] إذا عفا الولى عن الشفعة سقطت، ولم يكن للصبى الأخذ بعد بلوغه.

مسألة: عند الشافعى[٧] إذا لم يكن للولى حظ فى الأخذ بالشفعة فعفا الولى عنها فإنها تسقط، وليس للمولى عليه الأخذ بها بعد زوال الحجر عنه. وعند زفر ومحمد بن الحسن ليس للولى العفو، وإذا عفا لم تسقط، إلا إذا أزال الحجر عنه كان له الخيار إن شاء ترك وإن شاء أخذ، وبه قال بعض الشافعية. وعند الناصر والمؤيَّد من الزيدية إن ادَّعى أن أباه أو الوصى تركها لا لعدم الثمن أو لا لمصلحة أن عليه البينة وعلى المشترى

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٢٩٨، ٢٩٩).
(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٢٩٥)
(٣) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣١٢).
(٤) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣١٢).
(٥) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/ ٣٤٠).
(٦) انظر الهداية (٣٠، ٣١).
(٧) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣١٣).

الثمن. وعند القاسم وأبى طالب والهادى من الزيدية أن البينة على المشترى.

مسألة: عند الشافعى إذا باع بشرط خيار الثلاث للمشترى وحده، فإن قلنا إن الملك لا ينتقل وهو مراعى لم تثبت فيه الشفعة، وإن قلنا ينتقل الملك إلى المشترى تثبت فيه الشفعة، وبه قال أبو حنيفة. وعند مالك وأحمد لا تثبت الشفعة، ونقله الربيع قولان عن الشافعى.

مسألة: عند الشافعى إذا باع شريكان نصيبهما جاز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما بالشفعة دون الآخر. وعند أبى حنيفة يجوز ذلك بعد القبض، ولا يجوز قبل القبض فى إحدى الروايتين عنه.

مسألة: عند الشافعى إذا باع اثنان من واحد جاز للشريك أن يأخذ الكل أو يترك الكل.

مسألة: عند الشافعى إذا تصرف المشترى بالشقص قبل أن يعلم الشفيع بالشراء صح تصرفه، وكان الشفيع بالخيار بين أن يفسخ عليه تصرفه ويأخذ الثمن الأول، وبين أن يقر العقد على ما هو عليه ويأخذ من الثانى بما تملكه به إن كان تصرفه فيما تثبت فيه الشفعة كالبيع والصداق وإن كان تصرفه فيما لا تثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة، أو جعله مسجدًا فإنه يفسخ عليه تصرفه ويأخذه بالثمن، ويكون الثمن للمشترى. وعند مالك يكون الثمن للموهوب له. وعند جماعة من الزيدية كالناصر والمؤيد عن يحيى إن بنى المشترى أو غرس فى الشقص المشفوع بعد الطلب نقض الشفيع عليه جميع ما فعل من أنواع التصرف حسًا كان أو حكمًا، وإن كان قبل الطلب يأخذها بقيمتها عندهم بالطلب لا بالعلم بأن لها شفيعًا. وعند أبى حنيفة ومحمد بن الحسن، وبه قال من الزيدية الهادى أنه إن علم أن لها شفيعًا مطالبًا وفعل جميع ذلك فإنه ينقض.

مسألة: عند الشافعى[١] وأكثر العلماء إذا وقف المشترى الشقص لم تسقط الشفعة. وعند أحمد[٢] وكذا فى إحدى الروايتين عن أبى حنيفة[٣] تسقط، وبه قال من الشافعية الماسرجسى.

---

(١) انظر روضة الطالبين للإمام النووى (٥/ ٧٣).

(٢) انظر الكافى لابن قدامة المقدسى (٢/ ٢٣٩).

(٣) انظر غرر الأحكام لمنلاخسروا (٢/ ٢١٥).

مسألة: عند الشافعى دار بين اثنين فادّعى أحدهما على الآخر أن النصف الذى فى يده اشتراه من زيد وصدّقه على ذلك، وأنه يستحق الشفعة، وأنكر الشفيع ذلك، وقال ورثتُه من أبى وقامت البينة أن الملك كان لزيد ورثه من أبيه، ولم يعهد بأكثر من ذلك لم تثبت الشفعة. وعند محمد تثبت الشفعة للشفيع، ويقال له: إما أن تسلم الشقص إليه وتأخذ الثمن، وإما أن ترده على البائع لتأخذه منه ويدفع إليه الثمن.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأبى يوسف إذا شفع ثم ترك المرافعة لم تبطل الشفعة، وبه قال من الزيدية المؤيَّد والهادى. وعند محمد بن الحسن إذا ترك المرافعة والخصومة والإشهاد شهرًا بطلت شفعته، وبه قال من الزيدية يحيى وأبو عبد الله الداعى.

مسألة: عند الشافعى ومحمد إذا قال الشفيع آخذ بعض الشفعة سقطت شفعته بذلك. وعند أبى يوسف لا تسقط.

مسألة: عند الشافعى تثبت الشفعة للغائب، سواء كانت غيبته قريبة أو بعيدة ولم يحدُّوها بحد. وعند عثمان البتى إذا كانت الغيبة قريبة تثبت له الشفعة، وإن كانت غيبته منقطعة لم تثبت له الشفعة.

مسألة: عند الشافعى تثبت الشفعة للبدوى على الحضرى. وعند الشعبى وعثمان البتى لا شفعة لمن لا يسكن المِصْر.

مسألة: عند الشافعى تثبت إذا أشهد على الشفعة ثم ترك سقطت شفعته والإشهاد غير واجب، وبه قال من الزيدية الناصر والهادى، واختاره منهم المؤيد أيضًا. وعند أبى حنيفة وأحمد لا تسقط. وعند أبى حنيفة أيضًا أن الإشهاد على طلب الشفعة واجب قدر على الطلب أو لم يقدر، وبه قال من الزيدية الداعى عن الهادى.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة تجوز الحيلة فى إبطال الشفعة. وعند أحمد لا تجوز، وبه قالت الزيدية.

مسألة: عند الشافعى وهو الصحيح يكره دفع ثبوت الشفعة بالحيل، وبه قال محمد ابن الحسن. وعند أبى يوسف لا يكره، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا بلغ الشفيع البيع، فقال المشترى: بارك الله لك فى صفقة يمينك، أو شهد فى بيعه لم تسقط شفعته. وعند أبى حنيفة تسقط.

مسألة: عند الشافعى إذا كان للشقص شفعاء فحضر أحدهم وغاب الباقون كان له أخذ الجميع بالشفعة. وعند محمد لا يأخذ إلا بحصته.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا اختلف المشترى والشفيع فى الثمن وأقاما البينة، فهل تقدم بينة الشفيع أو المشترى؟ وجهان: وبالأول قال أحمد وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والمؤيد من الزيدية وبالثانى قال أبو يوسف، وهو الأقرب إلى قول الناصر من الزيدية.

مسألة: عند الشافعى لا تقبل شهادة البائع للمشترى على الثمن، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند الحنفية، ومن الزيدية القاسم ويحيى أنه إن كان ذلك قبل قبض البائع الثمن كان ذلك حطًا عن المشترى، ويحطُّ عن الشفيع مثله.

مسألة: عند الشافعى ومحمد وأبى يوسف إذا جنى على شخص جنايتين أحدهما خطأ فصالحه منهما على شقص، فالشفعة فى كله. وعند أحمد الشفعة فى بعضه. وعند أبى حنيفة تسقط الشفعة فى الجميع.

* * *

١٨
كتاب القراض

مسألة: عند الشافعى[١] ومالك[٢] وأبى حنيفة[٣] وعامة أهل العلم لا يجوز القراض[٤]

(١) انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٣٠٧) المهذب (١/ ٣٩٢).

(٢) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ١٧٨).

(٣) المبسوط للسرخسى (٢٢/ ٢١).

(٤) القراض لغة: مصدر قرض الشىء يقرضه بكسر الراء إذا قطعه، والقرض اسم مصدر بمعنى الإقراض. وقال الجوهرى: القرض ما تعطيه من المال لتقضاه، والقرض بالكسر: لغه فيه. حكاها الكسائى. وقال الواحدى: القرض اسم لكل ما يلتمس منه الجزاء، يقال: أقرض فلان فلانًا، إذا أعطاه ما يتجازاه منه، والاسم منه: القرض، وهو: ما أعطيته لتكافئ عليه هذا إجماع من أهل اللغة. انظر المصباح المنير (٢/ ٤٩٧)، لسان لعرب (٥/ ٣٥٨٨).
والمقارضة يسميها أهل العراق مضاربة.
والمضاربة لغة: مفاعلة من الضرب فى الأرض وهو السفر فيها للتجارة ومنه قوله تعالى: ﴿وآخرون يضربون فى الأرض﴾ ويحتمل أن يكون من ضرب كل منهما بسهم فى الربح وقيل من المساواة والموازنة وفى الصحاح: وضاربه فى المال من باب المضاربة وهى القراض بلغة أهل المدينة نورها الله تعالى والمقارضة المضاربة، وقد قارضت فلانًا قراضًا؛ أى دفعت إليه مالاً ليتجر فيه ويكون الربح بينكما على ما تشترطا). انظر لسان العرب (٣/ ٢٥٦٩)، المصباح المنير (٢/ ٥٤٧)، القاموس المحيط (١/ ٩٩)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٧)، مجمع الأنهر والدر المنتقى عليه (٢/ ٣٣١).
المقارضة شرعًا: عرفها الشافعية بأنها: أن يدفع إليه مالاً يتجر فيه والربح مشترك. انظر مغنى المحتاج (٣/ ٣٩٨).
وعرفها المالكية بأنها: تمكين مال لمن يتجر به من ربحه. أسهل المدارك (٢/ ٣٤٩).
وعرفها الحنابلة بأنها: دفع مال وما فى معناه معين معلوم قدره إلى من يتجر فيه بجزء معلوم ربحه له أو لعبده أو لأجنبى مع عمل منه. انظر المغنى (٥/ ٢٥).
وعرفها الحنفية بأنها شركة فى الربح بمال من جانب وعمل من جانب. انظر مجمع الأنهر (٢/ ٣٢١).
أما دليل القراض: قال الماوردى: والاصل فى إحلال القراض وإباحته عموم قول الله عز وجل: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾[البقرة:١٩٨] وفى القراض ابتغاء فضل وطلب =

= نماء. وروى عن النبى ﷺ أنه قال: (دعـوا الناس يرزق الله بعضـهم من بعض) وفى القراض رزق بعضهم من بعض.

وروى عن النبى ﷺ أنه ضارب لخديجة بأموالها إلى الشام وأنفذت معه خديجة عبدًا لها يقال له ميسرة، وروى أبو الجارود عن حبيب بن يسار عن ابن عباس رضى الله عنه قال: كان العباس إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرًا، ولا ينزل به واديًا ولا يشترى به ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك فهو ضامن فرفع شرطه إلى النبى ﷺ فأجازه.

وروى مالك بن أنس عـن زيد بن أسلم عن أبيه أن عـبد الله وعبـيد الله ابنى عـمر بن الخطاب رضى الله عنهم قدما فى جيش العـراق وقد تسلفا من أبى موسى الأشعرى مالاً اشـتريا به متاعًا فربحا فيه بالمدينة ربحًا كثيرًا فقال لهما عمر: أكل الجيش تسلف مثل هذا؟ فقالا: لا، فقال عمر ابن الخطاب رضى الله عنه كأنى بكما وقد قال أبو موسى إنكـما ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما بمال المسلمين، رُدا المال والربح فقال عبيد الله: أرأيت يا أمير المؤمنين لو تلف المال أكنا نضمنة؟ قال: نعم، قال: فربحه لنا إذن، فتوقف عمر، فقال له بعض جلسائه لو جعلته قراضًا يا أمير المؤمنين يعنى فى مـشاطرتهمـا على الربح كمـشاطرته فى القـراض ففـعل) . أخرجه مـالك فى الموطأ (٢/ ٦٨٧).

وعلى هذا الأثر اعتمد الشافعى لاشتهاره وانعـقاد الإجماع له. ووجه الاستدلال منه مختلف بين أصحـابنا فيه علـى ثلاثة أوجه: أحدها: أن وجـه الاستدلال به قـول الجليس لو جعلتـه قراضًا وإقرار عـمر يدل على صحـة هذا القول فكانا معًا دليلين على صـحة القراض، ولو علم عـمر فسـاده لرد قوله فلم يكن ما فـعله معهـما قراضًا لا صـحيحـا ولا فاسدًا ولكن اسـتطابا طهارة أنفسهمـا بما أخذه من ربحهما لاسترابـته بالحال واتهامه أبا موسى بالميل لأنهمـا ابنا أمير المؤمنين الأمر الذى ينفر منه الإمام العادل.

والوجه الثانى: أن عمر أجرى عليه فى الربح حكم القـراض الفاسد لأنهما عملا على أن يكون الربح لهـما ولم يكن قد تقـدم فى المال عقـد يصح حملهـما عليه فـأخذ منهـما جمـيع الربح وعاوضـهما على العـمل بأجرة المثل وقدره بنصف الربح فـرده عليهمـا أجرة وهذا اختـيار أبى إسحاق المروزى.

والوجه الثالث: أن عـمر رضى الله عنه أجرى عليهما فى الربح حكم القـراض الصحيح وإن لم يتقدم معـهما عقد لأنه كان من الأمـور العامة فاتسع حكمه عن العقـود الخاصة، فلما رأى المال لغيرهما، والعمل منهـما ولم يرهما متعديين فيه جعل ذلك عقـد قراض صحيح وهذا ذكره أبو على بن أبى هريرة. فعلى هذا الوجه يكون القول والفعل معًا دليل مع ما رواه الشافعى عن عمر رضى الله عنه أنه دفع مالاً قراضا على النصف، وروى العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان رضى الله عنه دفع إليه مالاً قراضًا على النصف.

ثم دليل جوازه من طريق المعـنى أنه لما جاءت السنة بالمساقـاة وهى عمل فى محل يسـتوجب به شطر ثمرها اقتضى جواز القرض بالمال ليعمل فيه به ببعض ربحه فكانت السنة فى القراض دليلاً على جواز القراض. انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧). =

على غير الدراهم والدنانير[١]. وعند الأوزاعى وابن أبى ليلى وطاوس وحماد[٢] يجوز بكل مال، فإن كان له مثل رد مثله عند المفاصلة، وإن لم يكن له مثل ردّ قيمته[٣].

مسألة: عند الشافعى لو قال: خذ من مالى ما شئت مضاربة بيننا على النصف، فأخذ الدراهم صح تصرفه ولا يكون قراضًا. وعند أبى حنيفة يكون قراضًا.

مسألة: عند الشافعى لو قال خذ هذه الألف مضاربة على النصف، فأخذها ولم يتكلم لم تصح المضاربة. وعند أبى حنيفة تصح المضاربة.

مسألة: عند الشافعى[٤] ومالك وأبى حنيفة لا يصح القراض على التبر والنقر[٥]. وعند أبى ثور تصح.

مسألة: عند الشافعى[٦] وأحمد لا تجوز المقارضة على المغشوش من النقدين، سواء قلّ الغش أو كثر. وعند أبى حنيفة إن كان الغش أكثر من النصف لم يجز، وإن كان

= وقد ذكر ابن المنذر الإجماع على جواز القراض. انظر المغنى (٥/ ٢٦).
وقال ابن حزم: كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض فما وجدنا له أصلاً فى السنة لكن إجماع صحيح، ونقطع بأنه كان فى عصره ﷺ وعلم به وأقره. انظر المحلى لابن حزم (٨/ ٢٤٧).

(١) وحجة الجمهور أن رأس المال إذا كان عروضًا كان غررًا لأن المضاربة تؤدى حينئذ إلى جهالة الربح وقت القسمة إذ أن قيمة العروض تعرف بالحرز والظن وتختلف باختلاف المقومين والجهالة تفضى إلى المنازعة والمنازعة تفضى إلى الفساد. انظر بداية المجتهد (٢/ ١٧٨) المبسوط (٢٢/ ٣٣)، انظر بدائع الصنائع (٦/ ٨٢)، تكملة فتح القدير (٧/ ٥٨). الشرح الكبير للدردير (٣/ ٥١٨)، القوانين الفقهية (٢٨٢)، الوجيز للغزالى (١/ ١٣٣)، الحاوى للماوردى (٧/ ٣٠٧).

(٢) انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٣٠٧) بداية المجتهد (٢/ ١٧٨).

(٣) وهذا خطأ لأن القراض مشروط برد رأس المال واقتسام الربح وعقده بالعروض يمنع من هذين الشرطين، أما رد رأس المال فلأن فى العروض ما لا مثل لها فلم يمكن ردها، وأما الربح فقد يفضى إلى اختصاص أحدهما به دون الآخر لأنه إن زاد خيره العامل بالربح فاختص به رب المال، وإن نقص أخذ العامل شطر فاضله من غير عمل وهذه أمور يمنع القراض منها فوجب أن يمنع مما أدى إليها ولأن ما نافى موجب القراض منع من أن ينعقد عليه القراض كالمنافع. انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٣٠٧).

(٤) انظر حلية العلماء (٥/ ٣٢٩).

(٥) النقرة: القطعة الخالصة من الذهب والفضة.

(٦) انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٣٠٨).

النصف فما دون ذلك جاز.

مسألة: عند الشافعى[١] ومالك[٢] وأبى حنيفة وأبى يوسف لا تجوز المقارضة على الفلوس. وعند محمد بن الحسن تجوز استحسانًا.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا دفع إليه ثوبًا وقال له بعه، فإذا قبض ثمنه فقد قارضتك عليه، لم يصح القراض. وعند أبى حنيفة وأحمد يصح، وإذا باعه وقبض ثمنه صار قراضًا.

مسألة: عند الشافعى لا يصح القراض على مال جزافٍ مشاهدة. وعند أبى حنيفة يصح، فإن اختلفا فى قدر رأس المال كان القول قول العامل، إلا أن يكون لرب المال بينة، وإن كان لكل واحد منهما بينة قدمت بينة رب المال.

مسألة: عند الشافعى إذا قال قارضتك على أن لك شركة فى الربح أو شركًا فيه لم يصح. وعند محمد بن الحسن يكون له نصف الربح. وعند مالك يكون له مضاربة المثل.

مسألة: عند الشافعى إذا قارض اثنان شخصًا على أن يكون له نصف الربح يستحق ثلثه من نصيب عمرو وثلثه من نصيب زيد، ويكون لعمرو ثلثا النصف الآخر ولزيد ثلثه صح ذلك. وإن قال على أن لك نصف الربح ثلثه من عمرو، وثلثيه من نصيب زيد، ثم يكون النصف الآخر بين زيد وعمرو لم يصح. وعند أبى حنيفة وأبى ثور وأحمد يصح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا دفع إليه ألفين وقال أضف من عندك ألفًا، فتكون الألفان بيننا شركة، والألف الآخر قارضتك عليها بالنصف جاز ذلك. وعند مالك لا يجوز أن يضيف إلى القراض شركة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال قارضتك على هذا الألف على أن لك ربح نصفها لم يجز. وعند أبى حنيفة وأبى ثور يصح.

---

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣٣١).

(٢) قال ابن رشد: واختلف أصحاب مالك فى القراض بالفلوس، فمنعه ابن القاسم وأجاره أشهب. انظر بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ١٧٩).

مسألة: عند الشافعى[١] وأحمد إذا قال قارضتك على أن يكون الربح كله لى، أو على أن يكون الربح كله لك فسد القراض فى المسألتين، ويكون الربح كله لرب المال، وللعامل أجرة المثل. وعند أبى حنيفة[٢] فى المسألة الأولى يكون كله بضاعة، وفى الثانية يكون قرضًا وبه قال بعض الشافعية. وعند مالك[٣] يكون قراضًا صحيحًا فى المسألتين، ويكون الربح كله لمن شرطه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة[٤] إذا قال قارضتك على أن الربح كله لك كان قرضًا. وعند بعض الشافعية يكون قراضًا فاسدًا.

مسألة: عند الشافعى إذا شرط للعامل نصف الربح ثم بعد أيام ردّه إلى الربع أو إلى الثلث لم يجز ما لم يفسخا العقد الأول ويجددا عقدًا آخر. وعند أبى حنيفة يجوز وإن لم يجددا عقدًا آخر.

مسألة: عند الشافعى[٥] وأكثر العلماء وأحمد[٦] فى رواية لا يجوز القراض إلى مدة

---

(١) قال الماوردى: فأما إن اشترطا جميع الربح لرب المال نظر فيه. فإن لم يقل رب المال عند دفعه إنه قراض، ولكنه قال خذه فاشتر به وبع لى جميع الربح فهذه استعانة بعمله وليس بقراض والعامل متطوع بعمله فيه وجميع الربح لرب المال ولا أجرة للعامل فى عمله.
وإن قال: خذه قراضًا على أن جميع الربح لى فهذا قراض فاسد، وجميع الربح لرب المال، وفى استحقاق العامل أجرة مثله وجهان: أحدهما: وهو قول المزنى أنه لا أجرة له، لأنه مع الرضا بأن لا ربح له متطوع بعمله. والوجه الثانى: وهو قول ابن سريج أن له أجرة مثله بعمله فى قراض فاسد، فصار كالمنكوحة على غير مهر تستحق مع الرضا بذلك مهر المثل. انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٣٣٢).

(٢) انظر الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٨).

(٣) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (٢/ ١٧٩)، انظر بلغة السالك لأقرب المسالك (١/ ٣٩٢).

(٤) انظر الفتاوى الهندية (٤/ ٢٨٨).

(٥) انظر المهذب للشيرازى (١/ ٣٩٣) انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٣١١).

(٦) وهى إحدى الروايتين عن أحمد واختيار أبى حفص العكبرى لثلاثة معان:
أحدها: أنه عقد يقع مطلقًا. فإذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح.
الثانى: أن هذا ليس من مقتضى العقد، ولا له فيه مصلحة. فأشبه ما لو شرط أن لا يبيع، وبيان أنه ليس من مقتضى العقد، أنه يقتضى أن يكون رأس المال ناضًا. فإذا منعه البيع لم ينض.
الثالث: أن هذا يؤدى إلى ضرر بالعامل. لأنه قد يكون الربح والحظ فى تبقية المتاع، وبيعه بعد السنة فيمتنع ذلك بمضيها. انظر المغنى لابن قدامة (٥/ ٦٩، ٧٠).

لا يجوز له الفسخ قبلها، ولا إذا تمت لا يجوز له بيع المتاع واستئناف الشراء. وعند أبى حنيفة وأحمد[١] يجوز له ذلك.

مسألة: عند الشافعى[٢] إذا أذن له أن يتصرف فى الطعام لم يتجر إلا فى الحنطة، ولا يتجر فى الدقيق. وعند محمد بن الحسن يجوز أن يتصرَّف فى الدقيق.

مسألة: عند الشافعى إذا قارضه وقال له اتجر فيما شئت لم يجز للعامل أن يشترى الخمر، سواء كان العامل مسلمًا أو ذميًا. وعند أبى حنيفة إذا كان العامل ذميًا جاز له شراء الخمر وبيعها، ويشاركه رب المال فى الربح، وإن كان مسلمًا. وبنى ذلك على أصله أن الملك يدخل فى ملك الوكيل، ثم ينتقل إلى ملك الموكل. وعند أبى يوسف ومحمد يصح منه الشراء ولا يصح البيع.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع العامل المال إلى رب المال، وقال قارضتك على هذا المال على أن يكون لك نصف الربح الذى تشرطه لى لم يصح ويبطل به عقد القراض. وعند أبى حنيفة يصح ذلك.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قال قارضتك على أن لا تبيع إلا بنسيئة فوجهان: أحدهما يصح، وبه قال أبو حنيفة. والثانى لا يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى العامل زوج رب المال بغير إذنه لم يصح الشراء. وعند أبى حنيفة وأحمد يصح، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز للعامل أن يسافر بمال القراض بغير إذن المالك. وعند أبى حنيفة ومالك يجوز له ذلك إذا كان الطريق آمنًا. وعند أبى يوسف يجوز إلى موضع يمكنه الرجوع قبل الليل. وعند محمد بن الحسن يجوز إلى موضع لا يلزمه فيه مؤنة.

مسألة: عند الشافعى لا يستحق العامل النفقة فى مال المقارضة فى السفر فى أحد القولين، وبه قال أحمد وإسحاق فى الآخر، وهو قول مالك وأبى حنيفة.

مسألة: اختلف قول الشافعى فى العامل متى يملك الربح على قولين: أحدهما

(١) رواية عن أحمد ونصرها موفق الدين بن قدامة المقدسى فقال: ولنا أنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته فى الزمان كالوكالة. انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/ ٧٠).

(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣٤٥).

يملكه بالظهور، وبه قال أبو حنيفة واختاره المزنى. والثانى يملكه بالقسمة، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى إذا كان المضارب حاضرًا فشرط نفقته على رب المال لم يصح. وعند أبى حنيفة يصح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أنفق المضارب من مال نفسه، ثم ادَّعى ذلك فالقول قوله. وعند أبى حنيفة لا يقبل قوله.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع إليه ألفًا فاتجر بها، فصارت ألفين فاقتسما الربح وتفاصلا، ثم تلف الألف الآخر فى يد العامل من غير تفريط فلا شىء عليه. وعند أبى حنيفة عليه أن يرد ما أخذ من الربح.

مسألة: عند الشافعى[1] وأكثر العلماء إذا قارض رجل رجلاً على مال، ثم قارض رجل آخر العامل على مال آخر صح القراض الثانى. وعند أحمد[2] لا يصح الثانى إذا كان فيه ضررٌ على الأول، فإن خالف وربح ردّ الربح إلى مال المضارب الأول.

مسألة: عند الشافعى إذا جنى عند المضاربة على غيره كان للعامل أن يفديه من المال. وعند أبى حنيفة لا يجوز، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا فسخا عقد القراض وكان المال دينًا لزم العامل أن يتقاضاه، سواء كان فى القراض ربح أو لم يكن. وعند أبى حنيفة إن كان فى المال ربح لزمه اقتضاؤه، وإن لم يكن فى المال ربح لم يلزمه اقتضاؤه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يجب للعامل أجرة المثل فى القراض الفاسد، سواء كان فى المال ربح أو لم يكن. وعند مالك إن كان فى المال ربح استحق الأجرة، وإن لم يكن فيه ربح لم يستحق. وعند بعض الشافعية إن كان فساد القراض بقوله قارضتك على أن الربح كله لى لم يستحق العامل الأجرة.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع إلى رجل مالاً فتلف فى يده، ثم اختلفا فقال رب المال: دفعته قرضًا، وقال القابض: قراضًا. وأقام كل واحد منهما بينة، فبينة العامل أولى. وعند أبى حنيفة بينة رب المال أولى، وبه قال بعض الشافعية.

---

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣٣٦).

(٢) انظر المغنى (٥/ ٥١، ٥٢).

مسألة: عند الشافعى[١] ومالك[٢] وأكثر العلماء إذا شرط فى القراض على أن لا يشترى إلا من واحد بعينه أو لا يشترى إلا سلعة بعينها لم يصح القراض. وعند أبى حنيفة[٣] وأحمد[٤] يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع إليه ألفين وقال: قارضتك على أن يكون ربح ألف منها لى وربح ألف لك لم يصح القراض. وعند أبى حنيفة وأبى ثور يصح.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال بغير إذنه لم يصح الشراء. وعند أحمد يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا قارض اثنين على مال واحد، على أن يكون له نصف الربح ويكون النصف الآخر لهما، الثلث لأحدهما والثلثان للآخر جاز ذلك. وعند مالك لا يجوز لأحدهما أكثر من الآخر.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا دفع إليه ألفًا قراضًا فتلف فى يده قبل الشراء انفسخ القراض، وإن تلف بعد الشراء لم ينفسخ القراض، ووقع الشراء لرب المال، ويلزمه أن يدفع إليه ألفًا آخر، فيدفعهما فى ثمن المشترى. وهل يكون رأس المال ألف أو ألفان؟ وجهان: أحدهما ألفان، وبه قال أبو حنيفة ومحمد. والثانى ألف، وهو الألف الثانية. وعند مالك رب المال بالخيار بين أن يدفع إليه ألف أخرى تكون هى رأس المال دون الأولى، فإن لم يدفع تكون للعامل.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع إليه ألفًا قراضًا واتجر فيها نضَّت[٥] وخسر مائة، فقال العامل لصديق له آخر: أقرضنى مائة أضمها إلى المال ليرى ذلك رب المال فلا ينزع المال من يدى، وإذا أبقاه فى يدى رددت إليك المائة ففعل، فلما حمل المال إلى رب المال أخذه وفسخ القراض جاز ذلك، ولم يكن للمقرض الرجوع فى غير المائة. وعند ابن القاسم المالكى للمقرض أن يرجع بالمائة على رب المال.

---

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣٤٤). انظر روضة الطالبين (٥/ ١٢٠، ١٢١، ١٢٢).

(٢) انظر حاشية الدسوقى (٣/ ٥٢١).

(٣) انظر الهداية للمرغينانى (٣/ ٢٠٤).

(٤) انظر الكافى لابن قدامة (٢/ ١٥٣).

(٥) أى قلت. انظر لسان العرب لابن منظور (٦/ ٤٤٥٥).

مسألة: فى مذهب الشافعى[١] إذا اختلفا فى قدر رأس المال وفى المال ربح لم يتحالفا على أصح الوجهين، ويكون القول قـول العامل. وعند أبى حنيفة[٢] روايتان: إحداهما القول قول العامل، وبها قال محمد. والثانية القول قول رب المال، وبها قال زفر.

مسألة: عند الشافعى إذا مات المضارب ولم تعرف المضاربة بعينها فإنها لا تصير دينًا. وعند أبى حنيفة وأحمد تصير دينًا.

مسألة: عند الشـافـعى وأكثـر العلمـاء إذا شرط ضـمـان المال على العـامل بطلت المضاربة. وعند أحمد وأبى حنيفة لا تبطل.

مسألة: عند الشافـعى وأحمد إذا ضـاربه على أن يستدين على مـال المضاربة ويكون الربح بينهما صح ذلك. وعند مالك لا يصح.

مسألة: عند الشافعى وأحـمد وأكثر العلماء إذا اتضع الـعامل فى المضاربة بالمال، أو ضارب به، أو أودعه كان عليه الضمان. وعند أبى حنيفة له ذلك سوى المضاربة به.

مسألة: عند الشافـعى وأحمد لا يصح شراء رب المال بشىء من مـال المضاربة، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وزفـر وكذا أحمد فى إحدى الروايتين يصح، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو طالب وأبو عبد الله الدّاعى.

مسألة: عند الشافعى وزفر إذا ادّعى العـامل على رب المال أنه أذن له فى بيع النسيئة وأنكر رب المال، فالقول قول رب المال. وعند أحمد وأبى حنيفة القول قول العامل.

مسألة: عند الشافـعى إذا اختلفا فى قدر الربح تحـالفا. وعند أحمد هل الـقول قول العامل أم قول رب المال؟ فيه روايتان.

مسألة: عند الشافـعى وأحمد إذا خالف العـامل رب المال فاشترى مـا نهاه عنه، أو عامل من نهاه عن معاملته لم يستـحق الربح المشروط واستحق أجرة المثل. وعند أحمد فى استحقاقه أجرة المثل روايتان.

* * *

(١) انظر حلية العلماء (٥/ ٣٥٥).

(٢) انظر البناية شرح الهداية (٧/ ٧٢٧).

١٩
كتاب العبد المأذون له

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء يصح إقرار العبد قبل العمل، سواء كان مأذونًا له فى التجارة أو غير مأذون له فيها. ويؤخذ بذلك فى الحال. وعند أحمد لا يصح.

مسألة: عند الشافعى[١] وأحمد لا يجوز للعبد أن يتجر بغير إذن مولاه، فإن رآه المولى يتجر فسكت عنه لم يكن سكوته إذنًا له فى التجارة، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وسائر الزيدية يكون ذلك إذنًا له فيها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أقرَّ العبد المأذون له فى التجارة بما لا يتعلق بها، كالقراض وأرش الجناية لم يصح إقراره. وعند أبى حنيفة يصح.

مسألة: عند الشافعى[٢] ومالك إذا حصل على المأذون له ديون فى المعاملة ولم يكن فى يده شىء، فإن الدين يكون فى ذمته يطلب به إذا أعتق وأيسر، ولا يتعلق برقبته ولا بذمة السيد. وعند أبى حنيفة[٣] يباع العبد فيه إذا طالب الغرماء بيعه. وعند أحمد يتعلَّق بذمة السيد.

مسألة: عند الشافعى[٤] وأحمد إذا أذن السيد لعبده أن يتصرف فى نوع من الأنواع لم يملك أن يتصرف فيما سواه. وعند أبى حنيفة[٥] يكون إذنًا عامًا، فيملك به التصرف فى جميع الأنواع.

مسألة: عند الشافعى وأحمد العبد المأذون له فى التجارة لا يملك أن يؤجر نفسه. وعند أبى حنيفة يملك ذلك.

---

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣٥٧).
(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣٦٢).
(٣) انظر البناية شرح الهداية (٨/ ٢٩٧).
(٤) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣٥٨).
(٥) انظر البناية شرح الهداية (٨/ ٢٨٢).

مسألة: عند الشافعى لا يجوز أن ينجز دعوة ولا يهب بغير إذن سيّده. وعند أبى حنيفة وأحمد يجوز له ذلك. وعند أحمد أيضًا يجوز له ذلك، وكذا هديته، ولا يجوز عنده هبته للدراهم والدنانير، ولا كسوته للثياب.

مسألة: عند الشافعى إذا زعم العبد أن سيّده أذن له فى التجارة فليس لأحد معاملته حتى يعلم الإذن، أو يغلب ذلك على ظنه. وعند أبى حنيفة يجوز.

مسألة: عند الشافعى إذا زعم العبد أن سيده قد حجر عليه، وقال السيد. لم أحجر عليه لم يصح تصرف العبد. وعند أبى حنيفة إن كان عليه دين يستغرق ما فى يده لم يقبل إقراره، وإن لم يستغرق صح إقراره، وتعلّق بالمال الذى فى يده.

مسألة: عند الشافعى[1] إذا أبق العبد المأذون له فى التجارة لم يبطل إذن سيّده له. وعند أبى حنيفة يبطل[2].

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أذن لأمته فى التجارة فلحقها دين، ثم أتت بولد لم يتعلّق به الدين. وعند أبى حنيفة يتعلّق به.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا باع السيد من عبده المأذون له لم يصح البيع. وعند أبى حنيفة يصح إذا كان عليه من الدين ما يستغرق قيمته.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز للعبد المأذون له أن يشترى من يعتق على مولاه بغير إذنه فى أحد القولين[3]، ويجوز ذلك فى القول الآخر، وبه قال أحمد. وعند أبى حنيفة إن لم يكن دفع إليه المال وإنما أذن له فى التجارة صح الشراء وعتق على مولاه. وإن كان دفع إليه مالاً لم يصح الشراء، وردّه على مولاه.

مسألة: عند الشافعى إذا كان عبدًا مأذونًا له فى التجارة وقد ارتكبته ديون فإنه لا يثبت له الخيار. وعند ربيعة ومالك يثبت له الخيار. وعند أبى حنيفة البيع باطل. وبناه على أصله أن الدين يتعلّق برقبته.

مسألة: عند الشافعى إذا اكتسب العبد مالاً بالاحتطاب، أو الاحتشاش، أو الهبة، أو الوصية فإنه لا يملكه ما لم يملكه السيّد، وإنما يدخل فى ملك السيّد. وعند مالك

---

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣٦١).

(٢) انظر البناية شرح الهداية للعينى (٨/ ٣٠٦).

(٣) وهو الصحيح عند الشافعية. انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣٥٩).

وداود وأهل الظاهر وإسحاق وإحدى الروايتين عن أحمد يدخل فى ملك العبد، وللسيّد أن ينزعه منه ولو استقر ملك العبد عليه.

مسألة: عند الشافعى[١] إذا ملّكه سيّده مالاً فـهل يملكه؟ قولان: القديم يملكه، وبه قال عثمان البتى وداود ومالك وأحـمد فى رواية. والجديد لا يملكه، وبه قال أبو حنيفة والثورى، والرواية الأخرى عن أحمد.

مسألة: عند الشافـعى إذا كان للعبـد مال وقلنا بالجـديد لا يملكه واشترطه المشـترى للعبد، فإن كان ذهبًا لم يجز أن يشتريه بذهب، وإن كان دينًا لم يجز أن يشتريه بدين. واشتـراه بعوض فـلا بد أن يكون المال معلومًا، إمـا بالمشاهدة، أو بالصـفة، فـإن كان مجهولاً لم يصح البيع. وعند مالك وإسـحاق وأبى عبيد وأبى ثور يصح البيع، ويكون المال للمشترى نقدًا سواء كان المال عرضًا أو دينًا معلومًا أو غير معلوم، سواء كان الثمن نقدًا أو دينًا أكثر من مال العبد أو أقل.

مسألة: عند الشافعى وعمر وأحمد وإسحـاق إذا باع عبدًا وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع. وعند الحسن والنخعى ماله للمشترى إلا أن يشترط البائع.

مسألة: عند الشافعى إذا باع عبدًا وله مال وقلنا إنه يملك وتبعه المال فى البيع، فأخذ المشترى المال وأتلفـه ووجد به عيبًا فإنه ليس له أن يردّه بالـعيب، وله المطالبة بالأرش. وعند داود له ردّ العبد وحده دون المال.

* * *

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣٦٠).

٢٠
كتاب المساقاة (١)

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وعمر وسعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله والثورى

(١) المساقاة لغة: مفاعلة من السقى وفى تسميتها بذلك ثلاث تأويلات: الأول: أنها سميت بذلك لأنها مفاعلة على ما يشرب بساق. والثانى: أنها سميت بذلك لأن موضع النخل والشجر سمى سقيًا فاشتقوا اسم المساقاة منه. والثالث: أنها سميت بذلك لأن غالب العمل المقصود فيها هو السقى فاشتق اسمها منه. انظر المغنى (٥/ ٢٩١)، الحاوى للماوردى (٧/ ٣٥٧).
المساقاة شرعًا: عرفها الماوردى من الشافعية بأنها: المعاملة على النخل والشجر ببعض ثمره. انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٣٥٧).
وعرفها العينى من الحنفية بأنها: معاقدة دفع الأشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها. انظر البناية شرح الهداية (٧/ ٧٤١).
وعرفها ابن قدامة من الحنابلة بأنها: أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره. انظر المغنى (٥/ ٣٩١).
والأصل فى جواز المساقاة السنة والإجماع.
أما السنة: فما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما قال: (عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع). متفق عليه.
وأما الإجماع: فقال أبو جعفر محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب رضى الله عنه وعن أبائه (عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى، ثم أهلوهم إلى اليوم، يعطون الثلث والربع وقد عمل به الخلفاء الراشدون فى مدة خلافتهم واشتهر ذلك ولم ينكره أحد.
فإن اعترض على هذا الإجماع بأن عبدالله بن عمر راوى حديث معاملة خيبر قد رجع عنه فقال: كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة. وهذا يمنع انعقاد الإجماع ويدل على نسخ حديث ابن عمر لرجوعه عن العمل به إلى حديث رافع.
رد عليه بأنه «يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف الإجماع لا حديث ابن عمر لأن النبى ﷺ لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات ثم عمل به الخلفاء بعده ثم بعدهم فكيف يتصور نهى النبى ﷺ عن شىء يخالفه أم كيف يعمل بذلك فى عصر الخلفاء ولم يخبرهم من سمع النهى عن النبى ﷺ وهو حاضر معهم وعالم بفعلهم فلم يخبرهم فلو صح خبر رافع لوجب حمله على ما يوافق السنة والإجماع. انظر المغنى لابن قدامة (٥/ ٢٩٢).

والأوزاعى وأحمد وإسحاق وأبى ثور وداود وأبى يوسف ومحمد بن الحسن تجوز المساقاة على النخل، وهو أن يسلمها إلى من يعمل عليها بما يكون فيه مستزاد للثمرة من تنظيف الأجاجير وصرف الجريد والسقى وغير ذلك، على أن له جزء من الثمر يتفقان عليه. وعند أبى حنيفة وزفر لا تصح المساقاة.

مسألة: عند الشافعى تجوز المساقاة على الكرم. وعند داود لا تجوز المساقاة عليه.

مسألة: عند الشافعى هل يصح المساقاة على سائر الأشجار المثمرة، كالتين والتفاح والمشمش والرمان والسفرجل والتوت الشامى الآتنى قولان: القديم لا يصح، وبه قال أبو يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق. وقال فى الجديد يصح، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى هل تصح المساقاة على الثمرة الظاهرة، تنظر إن بدا فيها الصلاح لم يصح، وبه قال المزنى، وإن ظهرت ولم يبد فيها الصلاح، فقولان: أحدهما يصح، وبه قال مالك وأحمد والمزنى. والثانى لا يصح. وعند أبى ثور إن احتاجت إلى القيام عليها حتى تطيب جاز، وإن لم تحتج لم يجز. وعند أبى يوسف إن كانت تزيد جاز، وإن لم تزد لم يجز.

مسألة: عند الشافعى لا تجوز المساقاة على المقاثى والمباطخ والباذنجان. وعند مالك تجوز المساقاة عليها قبل بدو صلاحها.

مسألة: عند الشافعى إذا شرط العامل على رب النخل أن يعمل معه غلمان رب النخل صح، وإن شرط أن تكون نفقتهم على سيدّهم صح، وإن شرط أنها على العامل فليس من شرط ذلك تقديرها. وعند محمد بن الحسن لا تجوز حتى يقدّرها.

مسألة: عند الشافعى لا تجوز المساقاة إلا على مدة معلومة توجد فيها الثمرة. وعند بعض أصحاب الحديث يصح من غير توقيت. وعند أبى ثور إن لم تقدّر المدة صحت فى سنة واحدة.

مسألة: عند الشافعى إذا تبينت خيانة العامل انتزع من يده واكترى العامل من يعمل عليها مكانه إذا لم يمكن حفظها منه، بأن يضم إليه غيره، فإن أمكن حفظها بأن يضم إليه غيره يحفظ عليه ضم إليه غيره ولا ينزعها من يده، وتكون أجرة الأجير على العامل دون رب المال. وعند المالكية لا تنزع من يده ولا يقوم غيره مقامه.

مسألة: عند الشافعى ومالك أجرة الجذّاذ فى المساقاة على العامل، وبه قال أحمد فى

رواية. وعند أحمد ومحمد بن الحسن عليه وعلى رب المال، فإن شرط أنه على العامل جاز. وعند محمد شرطه على العامل يبطل العقد.

مسألة: عند الشافعى إذا اختلف العامل ورب النخل فى القدر المشروط بعد ظهور الثمرة، فقال رب المال: شرطت لك الثلث، وقال العامل: شرطت لى النصف، فإنهما يتحالفان. وعند مالك القول قول العامل إذا أتى بما يشبه. وعند أحمد القول قول رب النخل.

* * *

باب المزارعة [١]

مسألة: عند الشافعى[٢] ومالك لا تجوز المزارعة على ما لا شجر فيه. والمزارعة والمخابرة واحدة[٣]، وهو أن يعامله على زراعة الأرض على ثلث ما يخرج منها، أو ربعه، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه وكافة الزيدية. وعند بعض الشافعية[٤] المزارعة غير المخابرة، فالمخابرة أن يكون من رب الأرض الأرض، ومن العامل البذر والعمل، والمزارعة أن يكون الأرض والبذر من واحد، والعمل من آخر، فهذا كله باطل عند الشافعى[٥]، وبه قال ابن عمر وابن عباس ومالك وأبو هريرة وأبو حنيفة. وعند أحمد وعلى وابن مسعود وعمار بن ياسر وسعد بن أبى وقاص ومعاذ وسعيد بن المسيب وابن سيرين وطاوس وعبد الرحمن بن الأسود وموسى بن طلحة وعمر بن عبد العزيز والزهرى وابن أبى ليلى وأبى يوسف ومحمد بن الحسن أن ذلك صحيح لازم. وعند أحمد[٦] وإسحاق إن كان البذر من رب الأرض جاز، وإن كان من العامل لم يجز، وإن

(١) وصفها الشافعى رضى الله عنه بأنها: استكراء الأرض ببعض منها.
والمزارعة جائزة فى قول كثير من أهل العلم قال البخارى: قال أبو جعفر: ما بالمدينة أهل بيت إلا ويزرعون على الثلث والربع.
وزارع على وسعد وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبى بكر وآل على وابن سيرين، وممن رأى ذلك سعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الأسود وموسى بن طلحة والزهرى وعبد الرحمن بن أبى ليلى وابنه وأبو يوسف ومحمد. وروى ذلك عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد، قال البخارى: وعامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر. وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا.
وروى ابن عمر قال: (إن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر) متفق عليه. انظر المغنى لابن قدامة (٥/ ٤١٦، ٤١٧)، الحاوى للماوردى (٧/ ٤٥٠).

(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣٧٨).

(٣) واختلف الناس فى تسميتها بالمخابرة على قولين ذكرهما ابن قتيبة. أحدهما: أنها مأخوذة من معاملة خيبر حين أقرهم رسول الله ﷺ فقال خابروى أى: عاملوهم على خير. والقول الثانى: أنها مأخوذه من الخبرة وهى النصيب. انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٤٥٠).

(٤) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣٧٨).

(٥) انظر الحاوى للماوردى (٥/ ٤٥١).

(٦) وهى الرواية المنصوص عليها عند أحمد. انظر المغنى لابن قدامة.

شرط البذر عليهما أو على العامل لم يصح عند أحمد، وبه قال عمر بن عبد العزيز وابن سيرين. وعند أبى يوسف يجوز. وعند أبى يوسف أيضًا ومحمد بن الحسن وجماعة من الزيدية منهم الناصر والباقر والصادق وأبو عبد الله الدّاعى أن المزارعة تصح.

مسألة: عند الشافعى[١] وأبى حنيفة وأصحابه وأحمد[٢] وأكثر العلماء يجوز إجارة الأرض للزراعة بالذهب والورق وغيرهما مما يجوز أن يكون ثمنًا، سواء كان مما تنبته الأرض كالحبوب، أو ما لا تنبته الأرض. وعند الحسن وطاوس لا يجوز ذلك ووافقنا على جواز إجارة الدور والدكاكين. وعند مالك لا يجوز إجارة الأرض بالطعام، سواء أكان مما ينبت فيها أو لا ينبت، كالعسل، ولا بما ينبت فيها من الطعام كالقطن وغيره.

مسألة: عند الشافعى تجوز المزارعة على الأرض التى فيها النخيل والكروم إذا كان البياض أقل من الشجر أو كانا سواء، ويكون البذر من صاحب الأرض. ولا تجوز إذا كان البياض أكثر. وعند مالك تجوز وإن كان البياض أكثر.

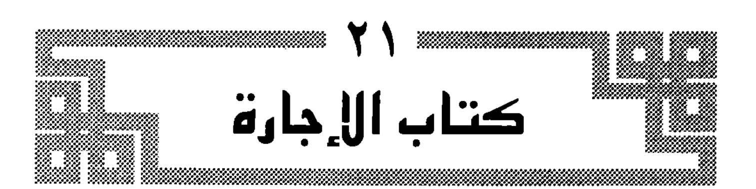
مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية وأكثر العلماء لا يجوز إكراء الأرض بالثلث أو الربع مما يخرج منها. وعند أحمد يجوز.

* * *

---

(١) انظر الحاوى للماوردى (٥/ ٤٥٤)، انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٣٧٩).

(٢) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/ ٤٢٩).



٢١
كتاب الإجارة

مسألة: عند الشافعي[١] وعامة أهل العلم يجوز عقد الإجارة[٢] على المنافع المباحة،

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشي (٥/ ٥٨٢).

(٢) الإجارة لغة: بكسر الهمزه مصدر أجره يأجره أجرًا وإجارة، فهو مأجور، هذا هو المشهور.
واشتقاق الإجارة من الأجر، وهو العوض ومنه سمى الثواب أجرًا لأن الله تعالى يعوض العبد على طاعته ويصبره على مصيبته. انظر المصباح المنير (١/ ١١) الصحاح (٢/ ٥٧٢).
الإجارة شرعًا: عرفها الشافعية بأنها: تمليك منفعة بعوض بشروط. انظر نهاية المحتاج (٥/ ٢٦١).
وعرفها المالكية بأنها: تمليك منفعة غير معلومة زمنًا معلومًا بعوض معلوم. انظر مواهب الجليل (٥/ ٣٨٩).
وعرفها الحنفية بأنها: عقد على المنافع بعوض. انظر فتح القدير (٧/ ١٤٥).
وعرفها الحنابلة بأنها: عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئًا فشيئًا مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة فى الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم. الإنصاف للمرداوى (٦/ ٣).
والأصل فى الإجارة: الكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب: قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ (الطلاق: ٦). قال الشافعي: (فأجاز الإجارة على الرضاع) والرضاع يختلف بكثرة رضاع المولود وقلته وكثرة اللبن وقلته، ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجاره عليه وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو فى مثل معناه وهذا استدلال صحيح من وجهين: أحدهما: قلة اللبن وكثرته. والثاني: قلة شرب الصبي وكثرته ثم صحت الإجارة فيه فكانت صحتها فى غيره أولى.
وقال تعالى: ﴿قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين * قال إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج﴾ (القصص: ٢٦، ٢٧) فذكر الله تعالى أن نبيًا من أنبيائه آجر نفسه حججًا مسماة ملك بها بضع امرأة فدل على جواز الإجارة.
وقال تعالى: ﴿فوجدا فيها جدارًا يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجرًا﴾ (الكهف: ٧٧) فدل ذلك من قول موسى عليه السلام وإمساك الخضر على جواز الإجارة واستباحة الأجرة.
وأما السنة: ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه». =

مثل أن يؤجر نفسه أو غيره عنده للخدمة ، أو داره للسكنى وما أشبه ذلك . وعند عبد الرحمن الأصم والقاشانى لا يصح عقد الإجارة على المنافع المباحة لأنها غرر.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد وأكثر العلماء لا يجوز عقد الإجارة على المنافع المحرمة، مثل أن يستأجر رجلاً ليحمل له خمراً لغير الإراقة[١]. وعند أحمد فى رواية وأبى حنيفة يصح.

مسألة: فى مذهب الشافعى لا يجوز شرط خيار الثلاث فى الإجارة المعينة وجهًا واحدًا، ولا المعقودة فى الذمة فى أحد قولين. وعند أبى حنيفة ومالك يجوز شرط الخيار فى الإجارتين كليهما، وبه قال أحمد وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد وأحمد لا يجوز أن يستأجر بيتًا ليتخذه بيت نار، أو كنيسة، أو ليبيع فيه الخمر[٢]. وعند أبى حنيفة يصح.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر أهل العلم إذا استأجر داراً أو بيتًا ليتخذه مسجدًا يصلى فيه صحت الإجارة. وعند أبى حنيفة لا يصح ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء لا تجوز إجارة الفحل للضراب. وعند مالك تجوز، وبه قال ابن أبى هريرة من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا استعار من رجل فحلاً وأعطاه هدية أو كرامة، جاز لمالك الفحل قبولها. وعند أحمد لا يجوز.

= وروى أبو سعيد الخدرى وأبو هريرة أن النبى ﷺ قال: «لا يسام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبته ولا تناجشوا ولا تبيعوا بإلقاء الحجر ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره».

وروى عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «ثلاث أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته: رجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره، ورجل أعطى بى صفقة يمينه ثم غدر».

وأما الإجماع: أجمع أهل العلم فى كل عصر وكل مصر عل جواز الإجارة إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك لأنه غرر يعنى أنه يعقد على منافع لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذى سبق فى الأعصار وسار فى الإمصار. انظر المغنى لابن قدامة (٥/ ٤٣٢، ٤٣٣)، الحاوى للماوردى (٧/ ٣٨٨/ ٣٨٩).

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى.

(٢) انظر المرجع السابق.

مسألة: فى مذهب الشافعى يجوز إجارة الدراهم والدنانير فى أحد الوجهين. وعند أبى حنيفة إن عين الانتفاع به كان عارية، وإن أطلق ولم يعين جهة الانتفاع كان قرضًا.

مسألة: عند الشافعى وأبى ثور إذا استأجر دارًا سنة، فلما استكمل سكناها خرجت مستحقة لزمه أجرة مثلها، فإن كان الكراء أكثر مما استأجرها به رجع بالفضل على الذى أجرَّه. وعند أبى حنيفة الأجرة للمؤجر على المستأجر، ولا تكون لرب الدار.

مسألة: عند الشافعى لا يكره الاستئجار على كَتْب المصاحف. وعند علقمة وابن سيرين يكره ذلك، إلا أن ابن سيرين يقول: يجوز إن استأجره لغير كتابة المصحف، ثم استكتبه مصحفًا.

مسألة: عند الشافعى إذا استأجر كتابًا فيه قرآن، أو فقه، أو طب، أو شعر مباح وما أشبه ذلك ليقرأ فيه صح. وعند أبى حنيفة لا يصح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا استأجر حائطًا ليضع عليه خشبًا معلومًا مدة معلومة صح. وعند أبى حنيفة لا يصح.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد يجوز الاستئجار على استيفاء القصاص فى النفس والطرف. وعند أبى حنيفة لا يجوز فى النفس.

مسألة: عند الشافعى وأحمد أجرة المقتص تجب على المقتص منه. وعند أبى حنيفة وأكثر العلماء تجب على المقتص له.

مسألة: عند الشافعى وأكثر أصحابه وأبى حنيفة ومالك المعقود عليه فى الإجارة هى المنافع وعند أبى إسحاق المروزى من الشافعية هى العين المستوفى منفعتها.

مسألة: عند الشافعى يجوز أن يستأجر شخصًا ليبيع ثوبًا بعينه ويشترى ثوبًا بعينه. وعند أبى حنيفة لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد يجوز إجارة الأرض بطعام معلوم لا يخرج منها، وبه قال من الزيدية الناصر وعند مالك والحسن وطاوس وأحمد والإمامية لا يجوز، وبه قال من الزيدية الناصر والباقر والصادق.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه لا يجوز للرجل إن استأجر إنسانًا ليحمل له طعامًا بثلثه أو بربعه، أو يطحنه بثلثه أو بربعه، وبه قال من الزيدية الناصر وزيد بن على. وعند ابن أبى ليلى يجوز، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافـعى منافع الغير المستـأجرة تحدث على مالك المستـأجر. وعند أبى حنيفة تحدث على مالك المؤجر، ولا يملكها المستأجر.

مسألة: عند الشافعى لا تكره أجرة السمسار. وعند الثورى وحماد يكره ذلك. وعند أبى ثور لا يجوز أن يجعـل له فى الألف شيئًا معلومًا، فإن فـعل ذلك فله أجرة المثل. ويجوز أن يستأجره شهرًا يبيع له ويشترى. وعند أبى حنيفة نحو ما قال أبو ثور، إلا أنه قال: تكون له أجرة المثل ولا يجاوز بها قدر ما سماه.

مسألة: عند الشافعى ومـالك وأكثر العلماء يجوز إجارة المشـاع من الشريك وغيره. وعند أبى حنيفة وأحـمد لا يجوز من غيـر الشريك، ومن الشريك روايتان: أصحـهما الجواز. وعند أبى يوسف ومحمد لا تجوز إجارة المشاع بحال.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قال: اسـتأجرتك لتخيط لى هذا الثوب يومًا لم يصح. وعند أبى يوسف ومحمد يصح.

مسألة: عند الشافعى وأحـمد إذا قال آجرتك دارى هذه شهـرًا، فلا بد من أن يقول من الآن أو من هذا الوقت، فإن أطلق ولم يقل ذلك لم يصح العقد. وعند مالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء يصح العقد مع الإطلاق، ويحمل على عقيب العقد.

مسألة: عند الشـافعى إذا قـال آجرتك دارى شـهـر رجب وهو فى جمـاد لم تصح الإجارة. وعند أبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء تصح.

مسألة: عند الشافـعى إذا أكرى داره شهـرًا لم يجز أن يكرى الشـهر الثانى من غـير المكترى، وفى المكترى قولان: أحدهما يجوز، وبه قال من الزيدية الدّاعى وأبو طالب. والثانى لا يجوز وبه قال أبو حنيفة، ومن الزيدية الناصر والمؤيِّد عن يحيى، وكذا لو لم تكن مكراه فأراد أن يكريها الشهر الثانى أو بعد أيام أو يومين أو يوم لم يجز ذلك كله. وعند أبى حنيفة يجوز ذلك كله.

مسألة: عند الشـافعى إذا قال آجـرتك هذه الدار كل شهـر بدرهم، ولم يبـين عدد الشهور لم يصح على المشهور من القولين، ويصح فى الشهر الأول على القول الآخر، وبه قال أبو حنيـفة. إلا أن أبا حنيـفة يقول: إذا انقـضى الشهر الأول كـان لكل واحد منهمـا الفسخ، فـإن لم يفسخـا حتى مضى مـن الشهر الثـانى فليس لواحد منهـما أن يفسخ. وعند أحمـد وأكثر العلماء يلزم فى الشـهر الأول، ويلزم فيمـا بعده بالدخول.

وعند المالكية يجوز الإطلاق.

مسألة: عند الشافعى إذا استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً فلا بد أن يكون المحمل معلومًا بالمشاهدة، ولا يكفى فيه الصفة. وعند أبى حنيفة يجوز العقد عليه.

مسألة: عند الشافعى المعاليق التى يحتاج إليها فى السفر، مثل القدر والدلو والحبل والقربة والركوة إذا ذكرها المكترى وكانت معلومة له إما بالمشاهدة أو الوصف صح، وإن أطلق لم يصح. وعند بعض الناس يصح استحسانًا ويحمل على العرف. ولأصحاب الشافعى فى ذلك طريقان: أحدهما لا يصح. والثانى يصح ويحمل على العرف. وهو الوسط. ومنهم من قال: لا يصح قولاً واحدًا.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع ثوبًا لإنسان ليبيعه له بقدر وما زاد فله فإنه لا تصح الإجارة، ومتى باع صح البيع وله أجرة المثل. وعند ابن سيرين وأحمد وإسحاق وابن عباس يجوز ذلك، وقال أحمد: تشبه المضاربة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا أراد أن يكرى العين المستأجرة قبل قبضها لم يجز. وعند بعض الشافعية يجوز.

مسألة: عند الشافعى إذا استأجر شخصًا ليحمل له متاعًا إلى بلد فبلغ به طرف تلك البلد فللمكرى حط المتاع هنالك. وعند أبى حنيفة يلزمه أن يبلغ به إلى منزل المكترى فى ذلك البلد.

مسألة: عند الشافعى إذا استأجرت امرأة عبدًا لخدمة الخلوة لم تصح الإجارة. وعند أبى حنيفة تصح الإجارة، والخدمة حرام.

مسألة: عند الشافعى لو استأجر امرأة أجنبية لخدمة الخلوة لم تصح الإجارة. وعند أبى حنيفة تصح.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا أجره ظهرًا على أن يسلمه إليه بعد مدة لم تصح. وعند مالك إن قل الأجل جاز، وإن كثر لم يجز.

مسألة: عند الشافعى إن قلّ إذا استأجره لحفر قبر فليس عليه ردّ التراب إلى القبر بعد وضع الميت فيه. وعند أبى حنيفة عليه ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء يجوز إجارة منفعة بمنفعة، سواء أكانت المنفعة جنسًا واحدًا أو جنسين. وعند أبى حنيفة لا يجوز فى الجنس الواحد، وهو إذا

أجّر منفعة دار بمنفعة دار، أو منفعة عبد بمنفعة عبد، ويجوز فى الجنسين، وهو أن يؤاجّر منفعة دار بمنفعة عبد، أو منفعة عبد بمنفعة بهيمة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة لا تكره إجارة الحلى بأجرة من جنسه. وعند أحمد تكره.

مسألة: عند الشافعى يجوز استئجار طريق فى دار إنسان إلى داره. وعند أبى حنيفة لا يجوز.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا فقد دراهم ولم تختلف قيمتها لم يجز إبدالها فى أحد الوجهين، وتجوز فى الأجرة، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى ومحمد وأبى يوسف وأكثر العلماء لا يجوز استئجار الأجير بنفقته وكسوته، سواء أكان الأجير مرضعة أو غيرها. وعند مالك وأحمد يجوز. وعند أبى حنيفة يجوز فى المرضعة دون غيرها.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء يجوز أخذ الأجرة على الحج والأذان. وعند أحمد وأبى حنيفة لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت بين رجلين حنطة مشتركة بينهما جاز لأحدهما أن يستأجر الآخر على طحن نصيبه منها، أو على عمله إلى موضع آخر. وعند أبى حنيفة لا يصح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد الأجرة فى الإجارة تجب بنفس العقد، فإن شرط تعجيلها تعجلت، وإن شرط تأجيلها تأجَّلت، وإن أطلق كانت معجَّلة. وعند أبى حنيفة لا تجب بالعقد ولا بالتسليم. والقياس عنده يقتضى أن المكترى كلما قبض جزءاً من المنفعة وجب عليه تسليم ما فى مقابلته من الأجر، ولكن يشق ذلك فيجب عليه كلما مضى يوم من المدة تسليم ما فى مقابلته من الأجر. وعند مالك لا يستحق إلا بمضى المدة.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء الأجير المشترك إذا عمل بعض العمل، بأن خاط بعض الثوب استحق بقسطه من الأجر. وعند الزيدية لا يستحق ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ومضى زمان يمكن أن يستوفى فيه منفعتها، أو عرض المؤاجر العين المستأجرة على المستأجر فلم يقبضها

ومضى زمان قد كـان يمكنه استيفاء المنفعة فـيه استقرت الأجرة المسمـاة على المستأجر. وعند أبى حنيفة لا تستقر عليه حتى يستوفى المنفعة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد إذا استأجر عينًا إجارة فاسدة وقبضها، فإن انتفع بها وجب عليـه أجرة المثل. وعند أبى حنيـفة يجب عليه أقل الأمـرين من المسمى، أو أجرة المثل.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد إذا لم ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة إجارة فاسدة بعد قبضها وجب عليه أجرة المثل. وعند أبى حنيفة لا يجب عليه شيء.

مسألة: عند الشـافعى إذا اشتـرى منه كحـلاً واستأجـره ليكحله فقـولان، لأنه بيع وإجارة وعند المالكية إذا استأجره ليبنى له حائطًا والأجرة من عنده جاز.

مسألة: عند الشافعى إذا اكترى دابة ليركبها يومًا، ركبها من طلوع الفجر إلى غروب الشمس. وعند أبى حنيفة وأبى ثور أنه يركبها من طلوع الشمس إلى غروبها.

مسألة: عند الشـافعى لا تكره أجرة الحـاسب والقاسم والمعلم والقـاضى. وعند ابن عنبسـة يكره ذلك. وعند إسحاق أجـرة الحاسب والقاسم والقـاضى أهون من التعليم. ورویّ عن سعيد بن المسيب أنه رأى رجلاً يحسب حسابًا بين أهل السوق فنهاه أن يأخذ عليه أجرًا.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى ثور والثورى وأحمـد وأكثر العلماء لا يجوز فسخ الإجارة بالأعذار بغير عيب بعد لزومها. وعند أبى حنيـفة يجوز فسخها بالأعذار، كما إذا استأجر حمّالاً ليحمل عليه. فمرض أو بدا له من الحجج، أو استأجر دكانًا ليبيع فيه البز فهلك، أو اكترى دارًا فى بلد ليسكنها فخرج من تلك البلد، وما أشبه ذلك.

* * *

باب ما يلزم المتكاريين وما يجوز لهما

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى يوسف ومحمد إذا استأجر عينًا على عمل فاستوفاه، أو استأجرها مدة فمضت تلك المدة وهى فى يده لزم المكترى ردّها، وبه قال من الزيدية يحيى والناصر. وعند أبى حنيفة لا يلزمه، وبه قال بعض الشافعية، ومن الزيدية المؤيَّد.

مسألة: عند الشافعى إذا استأجر دارًا للسكنى خابيات للطعام جاز. وعند أبى ثور لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى إذا استأجر دارًا لم يرها، ووصفت له فقولان: كبيع العين الغائبة التى لم يرها أحد المتعاقدين. وعند أبى ثور إن كانت كما وصفت صحت الإجارة، وإن لم تكن كما وصفت لم تصح الإجارة. وعند أبى حنيفة يصح العقد، ويكون له الخيار إذا رآهما.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف إذا استأجر دارًا ليسكنها ثم تزوج، أو اشترى جارية فله أن يسكنها معه. وعند أبى ثور ليس له أن يسكنها معه، وقال الهيمرى من الشافعية: وهو القياس.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا قبض المستأجر العين المستأجرة فله أن يكريها من المكرى ومن غيره، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند أبى حنيفة وسائر الزيدية لا يجوز له أن يكريها من المؤجر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد والليث وعثمان البتى ومالك فى رواية وأكثر العلماء يجوز إجارة المستأجر بمثل الأجرة المستأجر به وبأقل منها وبأكثر. وعند الإمامية يجوز أن يؤجرها بأكثر من ذلك إذا اختلف نوع الأجرة، بأن استأجر بدينار فله أن يؤجر بثلاثين درهمًا، وله أن يؤجر بأكثر من قيمتها لدينار عن سائر العروض. وعند أبى حنيفة والثورى والأوزاعى والحسن بن حُيى وأحمد فى رواية والإمامية ومالك وكذا الليث وعثمان البتى فى إحدى الروايتين يجوز بأكثر من الأجرة التى استأجر بها، إلا أن يكون قد أحدث فيها عمارة فتكون الزيادة على الأجرة فى مقابل العمارة، فإن فعل ذلك تصدق بالفضل. وعند الزيدية لا يجوز أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، إلا أن يأذن

صاحبها، ولو خالف واستأجرها بأكثر مما استأجرها به من غير إذن صاحبها وسلَّمها إلى المستأجر الثانى فتلفت فى يده فالأقرب أن لا ضمان عند الناصر من الزيدية. وعند سائرهم يجب الضمان عليه.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا استأجر دابة مطلقًا لم يلزمه المسير للرواح فى أحد الوجهين. ويلزمه فى الثانى. وعند مالك إن كانت العادة جارية بذلك لزمه، إلا أن يشترط، أو كان لا يطيق المشى.

مسألة: عند الشافعى إذا استدت البالوعة، أو احتاجت البئر إلى تنقية كان ذلك على المكرى. وعند أبى حنيفة القياس أن يكون ذلك على المكترى. والاستحسان أن يكون ذلك على المكرى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا استأجر أرضًا ليغرسها مدة معلومة، فغرسها ثم انقضت المدة واختار المستأجر تبعية الغراس فى الأرض، فصاحب الأرض بالخيار إن شاء طالبه بالقلع وضمن له ما ينقص بالقلع، وإن شاء دفع إليه ثمن الغراس، وليس له إجباره على القلع من غير ضمان ما ينقص بالقلع. وعند أبى حنيفة وأكثر العلماء له مطالبته بالقلع من غير أن يضمن له ما نقص بالقلع، واختاره المزنى. وعند مالك المكرى بالخيار بين أن يطالب بالقلع من غير ضمان، أو يدفع قيمته ليكون له، أو يبقيه فى الأرض ويكونان شريكين.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا تأخر انتهاء الزرع على انتهاء المدة لشدة البرد، أو غير ذلك لم يلزمه نقله، وله تركه إلى أوان الحصاد، وعليه أجرة المثل لتلك المدة. وعند بعض الشافعية يلزمه قلعه، إلا أن يختار رب المال تبقيته.

مسألة: عند الشافعى إذا استأجر أرضًا ليزرعها زرعًا، وسمى ذلك الزرع كان له أن يزرع ما سواه وكلّ ما كان ضرره ضرر ذلك الزرع، ولا يتعيَّن عليه زرع بعينه، وبه قال أحمد وأكثر العلماء. وعند داود وأهل الظاهر يتعيَّن عليه الزرع الذى سمَّاه، وليس له أن يزرع غيره.

* * *

باب ما يوجب فسخ الإجارة

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا استأجر عبداً أو دابة فقبضها المستأجر، ثم ماتت قبل أن يمضى شىء من المدة انفسخت الإجارة وسقطت الأجرة. وعند أبى حنيفة لا تنفسخ وتستقر الأجرة.

مسألة: عند الشافعى وعثمان البتى ومالك وإسحاق وأحمد لا تنفسخ الإجارة بموت المتعاقدين، ولا بموت أحدهما. وعند الثورى والليث وأبى حنيفة تنفسخ بموتهما، أو بموت أحدهما. وعند بعض أهل العراق لوارث الميت الخيار فى الفسخ.

مسألة: عند الشافعى يصح بيع المستأجر من المستأجر فى أصح القولين، وبه قال مالك. والثانى لا يجوز. وعند أبى حنيفة يصح، ويقف على إجارة المستأجر فإن أجاز صح، وإن ردّ بطل. وعند أكثر الزيدية إن باعها لضرورة صح، وإن كان لغير ضرورة لم يصح. وعند أبى طالب منهم ينعقد البيع مع الكراهة، ولكن لا يتم لتعذُّر التسليم.

مسألة: عند الشافعى إذا أجر داره شهراً وسلمها إلى المستأجر نصف شهر، ثم غصبه عليها وحال بينه وبينها فى النصف الآخر استحق عليه أجرة ما سكن. وعند أحمد لا يستحق أجر ما سكن.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة لا يجوز للرجل أن يستأجر زوجته لإرضاع ولده. وعند أحمد يجوز.

مسألة: عند الشافعى إذا أجرت نفسها ثم تزوجت لم يكن للزوج فسخ الإجارة. وكذا إذا أجر عبده، ثم أعتقه لم يثبت للعبد الخيار فى فسخ الإجارة. وهل يرجع على سيدّه بأجرة المثل فى المدة؟ قولان: وكذا إذا أجر الصبى وليه، ثم بلغ قبل انقضاء المدة، فإنه ليس له الفسخ. وعند أبى حنيفة يثبت له خيار الفسخ.

مسألة: عند الشافعى إذا أبرأ المؤجر المستأجر من الأجرة قبل قبضها صح. وعند أبى يوسف لا يبرأ من الأجرة.

مسألة: عند الشافعى إذا استأجره ليكحله فى المدة ولم تبرأ عينه استحق الأجرة. وعند مالك لا يستحق الأجرة إذا لم تبرأ عينه.

باب تضمين المستأجر والأجير

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف وأحمد وأكثر العلماء إذا اكترى دابة للركوب أو الحمل، فضربها الضرب المعتاد في سير مثلها، أو كبحها باللجام حسب العادة فلا ضمان عليه. وعند أبي حنيفة يجب عليه الضمان.

مسألة: عند الشافعي إذا اكترى ظهراً من الجنر إلى عدن فركبه إلى عدن، ثم ركبه من عدن إلى أبير فإن عليه الأجرة المسماة، وعليه أجرة المثل بركوبه من عدن إلى أبير. وعند أبي حنيفة لا يلزمه أجرة المثل لما زاد بناءً على أصله أن المنافع لا تضمن بالغصب. وعند مالك إذا جاوز بها إلى مسافة بعيدة، مثل إن اكتراها إلى واسط فركبها إلى البصرة فصاحبها بالخيار بين أن يطالبه بأجرة المثل وبين أن يطالبه بقيمتها يوم التعدِّي.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأبي يوسف يجب ضمان الظهر على المكترى من حين جاوز من عدن إلى أبير، وإن ردّه من أبير إلى عدن لا يزول عنه الضمان حتى يرده إلى يد مالكه أو وكيله. وعند محمد وزفر يزول عنه الضمان.

مسألة: عند الشافعي إذا تلفت العين في يد الأجير المشترك بغير تفريط، فهل يضمن؟ قولان: أحدهما يجب عليه الضمان، وبه قال مالك وابن أبي ليلى وعمر وعلي. وأصحهما لا يجب، وبه قال عطاء وطاوس وزفر وأحمد وإسحاق والمزني. وعند أبي يوسف ومحمد وعبيد الله بن الحسن إن تلفت العين بأمر ظاهر كالحريق والنهب فلا ضمان عليه، وإن تلفت بغير ذلك ضمن. وعند مالك الصنّاع خاصة يضمنون إذا انفردوا بالعمل دون الأجرة، فإن قامت بينة لهم سقط الضمان. وعند الإمامية الصنَّاع ضامنون للمتاع، إلا أن يظهر هلاكه، أو يشتهر، أو تقوم بينة بذلك، وهم أيضًا ضامنون لما جبته أيديهم على المتاع بتعد وغير تعد، وسواء كان الصانع مشترك أو غير مشترك. وعند أبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إن تلفت بفعله ضمنها وإن كان الفعل مأذونًا فيه، وإن تلفت بغير فعله فلا ضمان عليه. وعند الأوزاعي لا يضمن القصَّار الحريق، ويضمن الأجير المشترك إذا لم يشرط أنه لا ضمان عليه. وعند الحسن بن حُيي من أخذ الأجرة فهو ضامن تبرّأ أو لم يتبرأ. ومن أعطى الأجرة فلا ضمان عليه وإن شرط، ولا يضمن الأجير المشترك من عدو أو موت. وعند الليث بن

سعد الصنَّاع كلهم ضامنون لما أفسدوا أو هلك عندهم.

مسألة: عند الشافعى إذا استأجر ثوبًا ليلبسه، أو دابة ليركبها جاز أن يلبس الثوب ويركب الدابة غيره إذا كان فى مثل حاله. وعند أبى حنيفة لا يلبس غيره، ولا يركب الدابة غيره

مسألة: عند الشافعى إذا أسلم إلى حائك غزلاً لينسج له ثوبًا طوله عشرة أذرع وعرضه أربعة، فنسجه دون الطول والعرض المذكورين استحق من الأجرة بحصة ما عمل من المسمى، وإن نسجه أكثر مما قدر له لم يستحق زيادة على المسمى. وعند محمد ابن الحسن إن جابه أطول أو أقصر من ذلك فصاحب الثوب بالخيار بين أن يأخذ الثوب ويعطيه بحسابه من الأجرة، وبين أن لا يأخذ الثوب ويطالبه بمثل غزله.

مسألة: عند الشافعى إذا استأجره لينسج له غزلاً ثوبًا صفيقًا فنسجه رقيقًا كان له أجرة المثل، وإن استأجره لينسجه رقيقًا فنسجه صفيقًا فله المسمى، ولا شىء له للزيادة فى العمل. وعند أبى حنيفة يضمن قيمة الغزل فى الحالين والثوب له.

مسألة: عند الشافعى إذا جحد النسَّاج الغزل، ثم نسجه ثوبًا فالثوب لمالك الغزل، ولا شىء للأجير. وعند أبى حنيفة الثوب للنسَّاج، وعليه قيمة الغزل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا ضمان على من استؤجر على حمل شىء فتلفت بغير تفريط، طعامًا أو غيره. وعند مالك يضمن الطعام دون غيره.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع القصَّار ثوبًا إلى غير صاحبه فقطعه المدفوع إليه يظن أنه ثوبه، فإذا جاء صاحب الثوب فإنه يأخذ ثوبه وأرش ما نقص من أيهما شاء، من القصَّار أو من القاطع. وعند أبى حنيفة هو بالخيار، إن شاء ضمَّن القاطع قيمة الثوب ويرجع القصَّار بما ضمنه على القاطع، وإن شاء ضمَّن القاطع قيمة الثوب وسلم له الثوب، ويرجع القاطع على القصَّار بثوبه، وهذا مبناه على أصله وهو إذا كان قد تلفت معظم منفعة الثوب كان صاحب الثوب بالخيار بين أن يضمنه جميع القيمة ويسلم إليه الثوب، وبين أن يأخذ الثوب ويطالبه بأرش ما نقص.

مسألة: عند الشافعى إذا استأجر رجلاً ليحمل إلى رجل كتابًا ويرد الجواب، فأوصل الأجير الكتاب إلى المكتوب إليه، فمات المكتوب إليه قبل ردّ الجواب فللأجير من الأجر

بقدر ذهابه. وعند أبى حنيفة لا شىء له.

مسألة: عند الشافعى إذا استأجره ليحمل له الكتاب إلى رجل ولم يقل وبرد الجواب فلم يجد الأجير المكتوب إليه استحق الأخير الأجرة. وعند أبى حنيفة لا يستحق.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وزفر وأكثر العلماء إذا قال استأجرتك لتخيط هذا الثوب، فإن خطته روميًا فلك درهم، وإن خطته فارسيًا فلك نصف درهم لم تصح الإجارة، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة ومحمد تصح، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى ومالك وزفر وأحمد وأكثر العلماء إذا قال إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم فالعقد فاسد، فإن خاطه كان له أجرة المثل، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة الشرط الأول جائز، والثانى فاسد، فإن خاطه فى اليوم الأول استحق الدرهم، وإن خاطه فى اليوم الثانى استحق أجرة المثل، لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم. وعند أبى يوسف ومحمد الشرطان جائزان، وبه قال أحمد فى رواية، وسائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى إذا أفسد الأجير الإحرام فى الحج بالوطء انقلب الإحرام إلى الأجير، وعليه أن يمضى فى فاسده ويلزمه بدنة، ويلزمه القضاء. وعند المزنى لا ينقلب إلى الأجير، بل يمضى فيه الأجير على المستأجر، ولا يجب القضاء على أحدهما.

مسألة: عند الشافعى إذا أحرم بالحج عن اثنين وقع عن نفسه، وكذا إذا أحرم عن أبويه. وعند أبى حنيفة وأصحابه إن أحرم عن أبويه صح، وكان له أن يجعله عن أيهما شاء.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة ومحمد إذا استأجره اثنان للحج عنهما، فأحرم عن أحدهما لا بعينه انعقد إحرامه وله أن يصرفه إلى أيهما شاء قبل التلبس بشىء من أفعال الحج. وعند أبى يوسف تقع عن نفسه.

مسألة: عند الشافعى إذا مات الأجير فى الحج بعد قطع بعض المسافة والإحرام ولم يفعل شيئًا من أفعال الحج، ففى استحقاقه شيئًا من الأجر قولان: أحدهما لا يستحق، وبه قال من الزيدية الناصر وهو الصحيح عند يحيى، وبه أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى إذا مات بعد أن فعل بعض الأركـان استحق بقدر ما فعل، وبه قال أبو يوسف ومحمد، ومن الزيدية الداعى والناصر.

مسألة: عند الشـافعى لا يجـوز البناء على فـعل الأجيـر الأول على القول الجـديد الصحيح، وبه قال أبو حنيفة، وله ذلك فى القـول القديم، وبه قال أبو يوسف ومحمد وسائر الزيدية.

* * *

باب اختلاف المتكاريين

مسألة: عند الشافعى إذا دفع إلى خياط ثوبًا فقطعه قباء، ثم اختلفا فقال ربُّ الثوب: أذنت لك أن تقطعه قميصًا ولم آذن لك أن تقطعه قباء، وقال الخياط: بل أذنت لى أن أقطعه قباء، ولم تأذن لى بقطعه قميصًا، ففيه ثلاثة أقوال: أحدها يتحالفان. والثانى القول قول الخياط، وبه قال ابن أبى ليلى ومالك وأحمد، ومن الزيدية الناصر ويحيى. والثالث القول قول رب المال، وبه قال أبو حنيفة، ومن الزيدية المؤيد.

مسألة: عند الشافعى وأبى ثور إذا دفع إلى خياط وقال له إن كان يقطع لى قميصًا فاقطعه فقال هو لا يقطع، فلم يقطع فلا شىء عليه. وعند أبى حنيفة يضمن قيمة الثوب، ثم قال أبو حنيفة: ولو قال للخياط انظر إلى هذا الثوب، هل يكفينى قميصًا؟ فقال نعم، فقال اقطعه، فقطعه فإذا هو لم يكفيه لم يضمن، قال الشافعى: وهذه مناقضة لأنه لا فرق بين المسألتين.

مسألة: عند الشافعى إذا أذن المكرى للمكترى بالعمارة، ثم اختلفا فى قدر الإنفاق فالقول قول المكرى. وعند أبى حنيفة القول قول المكترى.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز أن يدفع إلى الحائك غزلاً على أن يعمل منه ثوبًا على أن يكون له منه ثلثه أو ربعه. وعند عطاء وقتادة والزهرى وأبى ثور ويعلى بن حكيم وأحمد وإسحاق يجوز ذلك. وعند ابن سيرين لا بأس بالثلث ودرهم.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع ثوبًا إلى صباغ ليصبغه فصبغه، ثم اختلفا. وقال صاحب الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر، وقال الصباغ: أمرتنى أن أصبغه أصفر، فالقول قول رب الثوب. وعند مالك القول قول الصباغ، إلا أن يدَّعى ما لا يستعمل مثله.

مسألة: عند الشافعى إذا اختلفا فى قدر المدة والمسافة والأجرة تحالفا، وفسخ الحاكم بينهما إن كان قبل مضى المدة، وإن كان بعد مضيها فله أجر المثل وسقط المسمَّى. وعند أبى حنيفة إن كان ذلك قبل مضى شىء من المدة تحالفا، وإن كان بعد انقضاء المدة كان القول للمستأجر. وبنى ذلك على أصله فى المبيع إذا كان قائمًا تحالفا وإن كان تالفًا فالقول قول المشترى.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع المريد أرضه وبذره إلى رجل يزرعها على ما يخرج من الزرع يكون بينهما، فخرج الزرع وقتل المريد، فإنه يبنى ذلك على زوال ملك المريد وعدمه، فإن قلنا يزول، انتقل ذلك بعينه إلى بيت المال فيئًا. وعند أبى ثور جميع ما يخرج من ذلك الزرع يكون فيئًا، وعلى الإمام رد كراء العامل. وعند أبى يوسف ومحمد هو بين العامل وورثة المريد على ما شرطا. وعند أبى حنيفة جميع ما يخرج من الزرع للزارع، وعليه ما نقص من الأرض ومثل البذر.

مسألة: عند الشافعى إذا استأجر أرضًا بياضًا وفيها نخلات على أن يكون ثمر النخلات للمكترى لم يصح ذلك. وعند مالك يصح إذا كانت النخلات الثلث فما دون الثلثين.

مسألة: عند الشافعى إذا زرع أرض غيره بغير إذنه قلع زرعه، وإن لم يقلع حتى استحصد فالزرع له وعليه أجرة مثله. وعند أحمد إن كان الزرع قائمًا أخذه صاحب الأرض وردّ عليه نفقته، وإن حصد الزرع كان الزرع للزارع، وعليه أجرة المثل لصاحب الأرض.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز أن يستأجر مراعى أرض ليرعى فيها دوابه. وعند مالك لا بأس بذلك إذا كانت مدة معلومة، وطابت مراعيه وبلغت أن ترعى.

مسألة: عند الشافعى إذا استأجره لحفر بئر عشرة أذرع، وبقى الباقى ومات، قُوِّم ما حفره، وما بقى فتقسَّط الأجرة المسامة على قيمة الجميع، فما قابل المحفور فهو الذى يستحقه. وعند أبى حنيفة تضاعف الأذرع المعقود عليها بعدد مسافتها، ثم تقسَّم الأجرة على ما اجتمع منها، فيجعل الذراع الأول ذراعًا واحدًا، ويجعل الذراع الثانى ذراعين، لأن نقل التراب يكون من ذراعين، والثالث ثلاثة أذرع، والرابع أربعة أذرع، والخامس خمسة أذرع، فتجتمع مجموع ذلك خمسة عشر درهمًا، فإن كان قد حفر ذراعًا استحق درهمًا، وإن حفر ذراعين استحق درهمين. وعند بعض المحققين من الشافعية المذهب هو ما بين مذهب الشافعى وأبى حنيفة، فتقسَّط الأجرة على الحفر والنقل، فما قابل الحفر يقسَّم على عدد الأذرع، وما قابل النقل يقسَّم على ما تنتهى إليه مسافة الأذرع.

مسألة: عند الشافعى فى قلة المدة المعقود عليها الإجارة ثلاثة أقوال: أحدها يزاد على سنة، وبه قال أحمد وأكثر العلماء. والثانى لا يصح. والثالث لا يزاد على ثلاثين سنة.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا يجوز العقد على أكثر من سنة فعقد بأجرة واحدة، ففى وجوب بيـان قسط كل سنة قـولان: أحدهمـا لا يجب، وبه قال أبو حنيـفة وأحـمد. والثانى لا بد من بيان ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأكثـر العلماء يجوز الاستئجار على الحجـامة، وبه قال أحمد فى رواية. وعند أحمد لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى إذا حمل الراكب مـعه أرطالاً من الزاد، فهل له إبدال ما يأكله فى الطريق؟ قولان: أحدهما يجوز، وبه قال أحمد وأكثر العلماء. والثانى لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا استأجر دابة ليـركبها جاز أن يؤجرها لمن يساويه فى الطول والقصر والسمن. وعند أبى حنيفة لا يجوز إلاَّ لمن يساويه فى معرفة الركوب.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة إذا أتلف القصَّار أو الصباغ الثوب بعد إيقاع الصبغة فيه، فصاحبه بالخيـار من أن يضمنه إيَّاه بقيمته بالصبغ ويدفع إليه الأجرة، وبين أن لا يعطيه الأجرة، ويضمنه إيَّاه بقيمته قبل الصبغة. وعند زفر يضِّمنه إيّاه مصبوغًا من غير خيار.

مسألة: عند الشـافعى وأحمـد إذا استـأجر شخـص جرَّة ماء من الفـرات إلى منزله فانكسرت فى الطريق، فله من الأجرة بقدر ما عمل، وعليـه قيمتها موضع الكسر، إلا أن أحمد يشـترط أن يكون تعدَّى فى كسرها. وعند أبى حنيفـة إن شاء فعل هذا، وإن شاء ضمنه القيمة من الفرات ولا أجرة له.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكـثر العلماء إذا استأجر شيئًا سنة، فـإن كان مستهلَّ شهر منها فهى محسوبة بالأهلَّة، وإن كان فى أثنائه فالصحيح أن الأول بالأيام، والثانى بالأهلة. وعند أحمد رواية أخرى أن الجميع بالأيام. وعند أبى حنيفة روايتان.

مسألة: عند الشافـعى وأحمد وأبى حنيفـة إذا استأجر بدراهم، ثم دفع عنهـا دنانير وتقابلا تصح بما تعاقدا عليه. وعند مالك بما قبض.

مسألة: عند الشافعى إذا امتنع عن تسليم العين المؤجـرة فى أثناء المدة، ففيه قولان: أحدهما ينفسخ العقد فى الماضى. والثانى لا ينفـسخ وينفسخ فى المستقبل قولاً واحدًا. وعند أحمد تسقط الأجرة فيما مضى. وعند أكثر العلماء لا تسقط.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا دفع إلى رجل ثوبًا فخاطه ولم يذكر له أجرة، فأربعة

أوجه: أحدها تلزمه الأجرة، وبه قال المزنى وأحمد. والثانى إن قال له خطه لزمه. وإن بدأ الرجل وقال أعطنى لأخطه لم يلزمه. والثالث إن كان الـصانع معروفًا بأخذ الأجرة على الخيــاطة لزمه ذلك، وإن لم يكن معــروفًا لم يلزمه. والرابع لا يلزمــه بحال وهو الصحيح.

* * *

باب الجعالة (١)

مسألة: عند الشافعي(٢) إذا ردّ عبدًا آبقًا، ولم يكن سيد العبد شرط له العوض لم يستحق شيئًا، سواء ردّه من موضع قريب أو ردّه من بعيد، وسواء أكان معروفًا برد الضوال أم لا. وعند مالك(٣) إن كان معروفًا برد الأباق استحق أجرة المثل، وإن لم يكن

---

(١) الجعالة لغة: بتثليث الجيم، واقتصر الفيومي على كسرها. والجعل والجعالة والجعيلة والجعال كل ذلك: ما جعله له على عمله. انظر المصباح المنير (١/ ١٦١)، لسان العرب (١/ ٦٣٧).
والجعالة شرعًا: عرفها الشافعية بأنها: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر عمله. انظر شرح منهج الطلاب بهامش البجيرمي (٣/ ٢٣٨)، مغني المحتاج (٣/ ٦١٧).
وعرفها الحنابلة: جعل الشيء من المال لمن يفعل أمر كذا. الإنصاف للمرداوي (٦/ ٣٨٩).
وعرفها المالكية بأنها: إجارة على منفعة مظنون حصولها. انظر بداية المجتهد (٢/ ٢٣٥).
والأصل في الجعالة الكتاب والسنة.
أما الكتاب: قال تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ (سورة يوسف: ٧٢).
أما السنة: فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: انطلق نفر من أصحاب رسول الله ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: أرأيتم هؤلاء الرهط الذي نزل عندنا لعله أن يكون عند بعضهم شيء فأتوهم فقالوا لهم: يا أيها الرهط إن سيدنا قد لدغ وقد سعينا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فهل عند أحدكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم والله إني لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق حتى تجعلوا لنا جعلاً، فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق يمشي وما به قلبة، قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه فقال بعضهم: أقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان فينظر ما يأمرنا به فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له ذلك فقال: وما يدريك أنها رقية؟ ثم قال أصبتم أقسموا واضربوا لي معكم سهمًا».
ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولاً كرد الآبق والضالة ونحو ذلك ولا تنعقد الإجارة فيه والحاجة داعية إلى ردهما وقد لا يجد من يتبرع به فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل لأنها غير لازمة بخلاف الإجارة ألا ترى أن الإجارة لما كانت لازمة افتقرت إلى تقدير مدة والعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها ولأن الجائزة لكل واحد منهما تركها فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول عنده بخلاف اللازمة. انظر المغني لابن قدامة (٥/ ٧٢٢).

(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشي (٥/ ٤٥٨، ٤٥٩).

(٣) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٦٤، ٦٥).

معروفًا بذلك فلا شىء له. وعند أبى حنيفة القياس أنه لا يستحق عليه الجعل، ولكن يعطى عليه جعلاً استحسانًا. فإن ردّه من مسيرة ثلاثة أيام فما زاد وهو يساوى أكثر من أربعين درهمًا استحق أربعين درهمًا، وإن ردَّه من دون ثلاثة أيام استحق أجرة مثل عمله، وإن ردَّه من ثلاثة أيام وقيمة العبد أربعون درهمًا استحق أربعين درهمًا إلا درهمًا، فإن كانت قيمته عشرة دراهم استحق عشرة دراهم إلا درهمًا. وعند أبى يوسف ومحمد يعطى أربعين درهمًا بكل حال، حتى لو كانت قيمته عشرة دراهم. وعند أحمد[١] مقدار الجعل ديناراً واثنى عشر درهمًا، سواء عنده فى ذلك المسافة القصيرة والطويلة، وخارج المصر وداخله. وعنده فى رواية أخرى من داخل المصر عشرة دراهم، ومن خارجه أربعون درهمًا.

مسألة: عند الشافعى إذا أبق لرجل عبد وهو بمكة، فحصل فى يد حاكم مصر فجعله فى الضوال، فأقام صاحبه شاهدين عند حاكم مكة أن العبد حصل فى يد حاكم مصر له، فكتب حاكم مكة إلى حاكم مصر، فهل يجب تسليمه؟ قولان: أحدهما: يجب، وبه قال أحمد وأبو يوسف إلا أن أبا يوسف قال: يأخذ به كفيلاً. والثانى: لا يجب تسليمه، وبه قال أبو حنيفة ومحمد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يكون الجعل مقدَّرًا. وعند مالك يتقدَّر بأجرة المثل.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف إذا مات العبد المردود قبل تسليمه إلى مولاه لم يستحق الراد شيئًا. وعند أحمد وأبى حنيفة إن كان الراد من ورثة المولى استحق الجعل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا ردَّه من المصر استحق الجُعل. وعند أبى حنيفة لا يستحق شيئًا.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة ما ينفقه على الآبق فى مدة ردَّه لا يحتسب به على مالكه. وعند أحمد: يحتسب به عليه.

* * *

(٤) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/٧٢٨).

٢٢
كتاب السبق والرمى[١]

مسألة: عند الشافعى[٢] تجوز المسابقة على الرمح والسيف. وعند أحمد[٣] لا تجوز، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: فى مذهب الشافعى[٤] فى جواز المسابقة على الفيل وجهان: أحدهما لا تجوز، وبه قال أحمد[٥]. والثانى الجواز.

مسألة: عند الشافعى[٦] وأحمد[٧] لا تجوز المسابقة على الأقدام بعوض. وعند أهل العراق وأبى حنيفة يجوز، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا تجوز المسابقة على الصراع بعوض. وعند أهل العراق

(١) المسابقة: من السبق مصدر سبق أى تقدم وبالتحريك المال الموضوع بين أهل السباق. قال الأزهرى: النضال فى الرمى، والرهان فى الخيل والسباق فيهما. انظر الواضح البين (٦/ ٣٣٩)، مغنى المحتاج (٦/ ١٦٦).
والأصل فى جواز المسابقة الكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب: قال تعالى: ﴿يا أبانا إنا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا فأكله الذئب وما أنت بمؤمن لنا ولو كنا صادقين﴾ [يوسف:٢٦].
وأما السنة: فروى ابن عمر (أن النبى ﷺ سابق بن الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع، وبين التى لم تضمر من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريق، متفق عليه.
قال موسى بن عقبة: من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال وقال سفيان: من الثنية إلى مسجد بنى زريق ميل أو نحوه.
وأما الإجماع: أجمع المسلمون على جواز المسابقة فى الجملة. انظر المغنى لابن قدامة (٨/ ٦٥١).
(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٤٦٦)، روضة الطالبين (١٠/ ٣٥١).
(٣) انظر المغنى لابن قدامة (٨/ ٦٥٣).
(٤) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٤٦٤).
(٥) لأن الفيل لا يقاتل عليه أهل الإسلام. المغنى لابن قدامة (٨/ ٦٥٣).
(٦) انظر روضة الطالبين (١٠/ ٣٥١)، مغنى المحتاج (٦/ ١٦٨)، حلية العلماء (٥/ ٤٦٥).
(٧) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٨/ ٦٥٢، ٦٥٣).

وأبى حنيفة تجوز، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يجوز أن يخرج السبق آحاد الرعية من ماله. وعند مالك لا يجوز أن يخرج السبقة إلاَّ الإمام. وعند أبى حنيفة لا يجوز أخذ العوض على المسابقة، ومن أصحابه من أنكر ذلك.

مسألة:عند الشافعى وأحمد إذا قال أحدهما: أينا يسبق فله عشرة، فإن سبقت أنت فلك عشرة، وإن سبقت أنا فلا شىء عليك، فإن ذلك جائز. وعند مالك لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى إذا أخرج كل واحد منهما عشرة، وأدخلا بينهما محللاً، ولا يخرج شيئًا إنما يقيم ولا يغرم، فإنه جائز. وعند مالك لا يجوز، وبه قال من الشافعية ابن خيران.

مسألة: عند الشافعى عقد المسابقة لازم أحد القولين وجائز فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا شرط كل واحد من المتناضلين أن من سبق أطعم المسبق أصحابه كان العقد فاسداً. وعند أبى حنيفة وأحمد سقط العقد ويصح الشرط، وبه قال بعض الشافعية.

* * *

٢٣
كتاب إحياء الموات [١]

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كانت الأرض ملكًا لقوم فى دار الإسلام، ثم باد أهلها وخربت لم تملَّك بالإحياء. وعند أكثر العلماء تملك، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا كان المحيى الأول موجودًا لم يملكه الثانى. وعند مالك يملكه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وإسحاق وأبى يوسف ومحمد وأكثر العلماء لا يفتقر إحياء الموات إلى إذن الإمام، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى والمؤيَّد، وهو الصحيح عندهم. وعند أبى حنيفة يفتقر إلى إذن الإمام، وبه قال من الزيدية يحيى أيضًا. وعند مالك إن كان قريبًا من العمران فى موضع يتشاح الناس فيه افتقر إلى إذن الإمام، وإلا لم يفتقر.

مسألة: عند الشافعى إذا أحيا مواتًا فصفة الإحياء إن كان مزرعة فحتى يزرعها، أو يستخرج لها ماءً وإن كانت للسكنى فحتى يقطعها بيوتا ويسقفها، وبه قال من الزيدية محمد بن يحيى. وعند أحمد إذا أحاط على الموات حائطًا ملكه، واختاره الخرقى من أصحابه. وعند أبى حنيفة صفة الإحياء أن يبيضها بقلع الأحجار أو بقلع الأشجار، وإن

---

(١) الموات هو الأرض الخراب الدارسة تسمى ميتة ومواتًا وموتانًا بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو الموت الذريع، ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو يعنى أعمى القلب لا يفهم. انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/ ٥٦٣).

والأصل فى إحياء الموات ما روى هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد عن النبى ﷺ أنه قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق».

وروى جابر رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهى له». وروى مالك فى موطئه وأبو داود فى سننه عن عائشة مثله. وروى نافع عن ابن عمر عن ابن أبى مليكة عن عروه قال: أشهد أن رسول الله ، قضى أن الارض أرض الله والعباد عباد الله ومن أحيا مواتًا فهو أحق به جاءنا بهذا عن النبى ﷺ الذين جاءوا بالصلوات عنه. انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٤٧٤)، المغنى لابن قدامة (٥/ ٥٦٣).

كانت صحراء لا حجر فيها ولا شجر فإحياؤها أن يخندق حواليها أو يحوّط، فإذا فعل ذلك ملكها، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا حفر بئرًا فى موات للتملك ملكها بحقوقها وحقوقها ما تحتاج إليه من الانتفاع بها، وهو على حسب الحاجة فإن انتفع بها بالشوانى فقدر ما تحتاج الشوانى إليها، وإن كان باليد فقدر ما يقف فيه المستقى، وإن كان بالدولاب فقدر ما يدور فيه الدولاب، وليس ذلك بمقدر إلا بحسب الحاجة. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف حريم البئر العطن أربعون ذراعًا، وحريم العين خمسمائة ذراع. وعند أبى يوسف حريم البئر الناضح ستون، إلا أن يكون رشاؤها أبعد من ذلك. وعند أحمد حريم البئر خمسة وعشرون ذراعًا، إلا أن تكون عادية، فيكون حريمها خمسون ذراعًا.

مسألة: عند الشافعى والمؤيد من الزيديه يملِّك الحشيش والكلأ لمالك الأرض. وعند أحمد وأبى حنيفة والهادى من الزيدية لا يملكه بذلك، ومن أخذه ملكه.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا جرى على أرض ملك مسلم غير معين لم يجز إحياؤها فى أحد الوجهين، ويجوز فى الثانى، وبه قال أبو حنيفة. وعند مالك إذا مات وتركها ثم أحياها غيره كان الثانى أحق.

مسألة: عند الشافعى إذا حفر رجل بئرًا فى موات، فحفر بئرًا وراء حريمها فنضب ماء الأولى لم تُطم الثانية. وعند مالك تطم بئر الثانى.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد لابد للنهر من الحريم، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى، فعلى هذا إذا كان لرجل نهر ولآخر أرضٌ وبينهما حافة، فالحافة لصاحب النهر دون صاحب الأرض. وعند أبى حنيفة ومن الزيدية المؤيد لا حريم لصاحب النهر، وإنها لصاحب الأرض.

مسألة: عند الشافعى حد الموات ما ليس بعامر، ولا هو من حقوق العامر قرب من العامر أو بعد. وعند أبى حنيفة الموات كل أرض لا يبلغها الماء وتبعد من العامر. وعند أبى يوسف الموات أرض لو وقف على أقصاها ونادى بأعلى صوته لم يسمعه أقرب الناس إليها من العامر. وعند مالك الموات كل الذى يقرب من العامر أهل العامر أحق بإحيائه من غيرهم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يجوز إحياء الموات بقرب العامر. إذا لم يكن (من

مرافق العامر، ويجوز للإمام أن يقطعه لمن يحييه. وعند مالك لا يجوز. إحياء ذلك بغير إذن الإمام) ولم يحده بحد. وعند أحمد رواية أخرى لا يجوز. وعند أبى حنيفة لا يحيى إلا مدى الصوت، والصوت من العامر بأن يصيح إنسان فى العامر فالذى ينتهى إليه صوته من الموات لا يجوز إحياؤه.

مسألة: عند الشافعى ومالك فى رواية وبعض الحنابلة الكافر الذمى والحربى لا يملك الإحياء فى دار الإسلام، وليس للإمام أن يأذن له فى ذلك. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد يجوز للإمام أن يأذن له فى الإحياء، وإذا أحيا ملك به.

مسألة: عند الشافعى يملك بالإحياء مرافق المحيا تبعًا له، فيملك طرقها ومفيض مياهها، ويبذر زرعها، وما لا يستغنى عنه من مرافقها. وعند أبى حنيفة يملك مرافقها ما لم يبلغه ماؤها، وبعد منها. وعند أبى يوسف حريمها ما انتهى إليه صوت المنادى من حدودها.

* * *

باب الإقطاع والحمى

مسألة: عند الشافعى لا يجوز للإمام أن يحمى موضعًا لنفسه. وهل يجوز أن يحمى لخيل المسلمين ومواشيهم؟ قولان: أحدهما لا يجوز، والثانى وهو الصحيح يجوز، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا يجوز له الحمى، فإنه يحمى لخيل المجاهدين وإبل الصدقة، والضوالّ، ونعم الجزية. وعند مالك لا يحمى إلا لخيل المجاهدين، وأنكر أصحابه ذلك، ونقلوا عنه كقول الشافعى.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن النبى ﷺ كان ممن يملك الأشياء كغيره. وعند بعض الناس ما كان يملك شيئًا، ولا يتأتى منه الملك، وإنما أبيح له ما يأكله وما يحتاج إليه. وأما يملك شيئًا فلا.

* * *

باب حكم المياه

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة إذا فضل عن الحاجة من الماء فى البئر التى يملكها وجب عليه بذله بغير عوض لماشية غيره إذا كان بقربه عشب لا يمكن الماشية رعيه إلا بشرب الماء، ولا يجب عليه بذله لزرع غيره. وعند بعض الناس يلزمه بذله بعوض. وعند أبى عبيد بن حربويه من الشافعية يستحب له ذلك ولا يجب عليه. وعند أحمد فى إحدى الروايتين يلزمه بذله لزرع غيره.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا كان النهر مشتركًا بين عشرة، فأرادوا أن يحفروه كان على الجماعة أن يشتركوا فى الحفر، أوله فإذا جاوز الأول كان على الباقين دونه وعلى هذا. وعند أبى يوسف يشتركون فى جميعه.

* * *

٢٤
كتاب اللقطة [١]

مسألة: عند الشافعى[٢] وأحمد[٣] فى رواية لقطة الحرم تُلتقط للحفظ، ولا تلتقط للتملك. وعند ابن عباس وعمر وعائشة وسعيد بن المسيب[٤] ومالك وأبى حنيفة وأحمد

(١) اللقطة لغة: اسم لما يلتقط وفيها أربع لغات فالثلاث الأول بضم اللام، والرابعة بفتح اللام والقاف، وروى عن الخليل: واللقطة، بضم اللام وفتح القاف: الكثير، وبسكون القاف: ما يلتقط، وقال أبو منصور: وهو قياس اللغة لأن فعله بفتح العين أكثر مما جاء فاعل، وبسكونها مفعول كضحكة للكثير الضحك، وضحكة لمن يضحك منه. انظر لسان العرب (٥/ ٤٠٦٠)، القاموس المحيط (٢/٢٩٧) انظر المعزب (٢/ ١٧٠).

اللقطة شرعًا. عرفها الشافعية بأنها: مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يجز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته. انظر نهاية المحتاج (٥/٤٢٩).

وعرفها الحنابلة بأنها: المال الضائع من ربه يلتقطه غيره. انظر المغنى لابن قدامة (٥/ ٦٩٣).

وعرفها المالكية بأنها: مال معصوم عرض للضياع وإن كلبًا أو فرسًا. انظر حاشية الدسوقى (٤/١١٧).

وعرفها الحنفية بأنها: أمانة إذا شهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها . انظر شرح فتح القدير (٦/١١٨).

وأما الأصل فيها: ما روى زيد بن خالد الجهنى، قال: سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق، فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرِّفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فادفعها إليه». وسأله عن ضالة الإبل فقال: «ما لك ولها، دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها».

وسأله عن الشاة فقال: «خذها فإنما هى لك أو لأخيك، أو للذئب». أما قوله فى ضاله الغنم: هى لك يعنى: إن أخذتها، أو لأخيك إن أخذها غيرك، أو للذئب يعنى: إن لم تأخذاها أكلها الذئب، وأما قوله فى ضاله الإبل: ما لك ولها أى: لا تأخذها وقوله: معها سقاءها يعنى: أعناقها التى تتوصل بها إلى الماء فلا تحتاج إلى تقريب الراعى ومعونته وقوله: حذاءها يعنى: خفاف أرجلها التى تقدر بها على السير وطلب المرعى وتمتنع من صغار السباع. انظر الحاوى للماوردى (٨/١) المغنى لابن قدامة (٥/ ٦٩٣).

(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/ ٥٢٣).

(٣) انظر المغنى لابن قدامة (٥/٧٠٦).

(٤) انظر المرجع السابق.

وأكثر العلماء تلتقط للتملك كغيرها، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى هل يجب أخذ اللقطة أو الأفضل ترك الأخذ؟ قولان[1]: أحدهما يجب أخذها، والثانى، وبه قال أحمد[2] الأفضل الترك.

مسألة: عند الشافعى لا يكره الالتقاط للأمين. وعند عطاء وجابر بن زيد ومالك وأحمد وابن عمر وابن عباس يكره له الالتقاط.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا رد اللقطة إلى الموضع الذى أخذها منه لم يبرأ من الضمان. واختلف النقل عن أبى حنيفة، فنقل عنه الشيخ أبو حامد أنه موافق على ذلك، ونقل عنه ابن الصباغ والشاشى أنه يبرأ بذلك، ونقل عنه صاحب المعتمد والشيخ أبو إسحاق فى التعليقة وصاحب الدر الشفّاف أنه إذا أخذها للحفظ، ثم ردها إلى موضعها برأ بذلك، وإن أخذها لنفسه لم يبرأ بذلك، وكذا عنده إذا أخذ دراهم من كم نائم، أو خاتمًا من يده، ثم رد فى تلك النومة فلا ضمان عليه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يجب الإشهاد على اللقطة، وإذا تلفت لم يضمن. وعند أبى حنيفة يجب، وإذا لم يشهد عليها ضمنها به، وحكى عنه موافقة الشافعى. وعند بعض الشافعية يجب الإشهاد عليها. واختلف النقل عن مالك، فنقل عنه صاحب البيان موافقة الشافعى، ونقل عنه صاحب المعتمد موافقة أبى حنيفة فى وجوب الإشهاد والضمان بتركه.

مسألة: عند الشافعى ما تبتغيه النفس وتطلبه يجب تعريفه، وما لا تبتغيه النفس ولا تطلبه يجوز تملكه من غير تعريف. وعند بعض الشافعية الدينار وما دونه لا يجب تعريفه. وعند الحسن بن صالح العشرة الدراهم فما فوقها يجب تعريفها حولاً. وعند إسحاق ما دون الدينار يعرّفه جمعة. وعند الثورى يعرف الدرهم أيامًا.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى بن أبى طالب وابن عباس إذا أراد تملك اللقطة فإنه

---

(١) قال الإمام النووى: فى وجوب الالتقاط أربعة طرق. أصحها وهو قول الأكثرين أنه على قولين. أظهرهما: لا يجب كالاستيداع، والثانى: يجب. والطريق الثانى: إن كانت فى موضع يغلب على الظن ضياعها، بأن تكون فى ممر الفساق والخونة وجب الالتقاط وإلا فلا. والثالث: إن كان لا يثق بنفسه لم يجب قطعًا، وإن غلب على ظنه أمانة نفسه ففيه القولان. والرابع: لا يجب مطلقًا. انظر روضة الطالبين (٥/ ٣٩١).

(٢) انظر المغنى لابن قدامة (٥/ ٦٩٤).

يعرِّفها سنة. وعند أحمد يعرِّفها شهراً. وعند آخرين يعرِّفها ثلاثة أيام. وعند شاذ من الفقهاء يعرِّفها ثلاثة أحوال. وعند عمر بن الخطاب ثلاث روايات غير ما تقدم: أحدها: يتركها ثلاثة أيام، ثم يعرِّفها سنة والثانية: يعرِّفها ثلاثة أعوام. والثالثة: يعرفها ثلاثة أشهر. وعند الناصر والمؤيد من الزيدية يعرِّفها سنة قلَّت قيمتها أو كثرت. وعند الهادى منهم حكمها حكم الوديعة، فيجب حفظها إلى اليأس من صاحبها إلى مائة وعشرين سنة إلى خمسين سنة.

مسألة: عند الشافعى يجوز إنشاد الشعر فى المساجد ولا يكره. وعند قوم آخرين يكره.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يجب تعريف ما دون عشرة دراهم. وعند أبى حنيفة لا يجب.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء وعمر وابن مسعود وعائشة أن الملتقط إذا عرَّف اللقطة. سنة فهو بالخيار إن شاء حفظها على صاحبها، وإن شاء تملكها وكان عليه ضمانها، وسواء فى ذلك الغنى والفقير، وسواء كان من آل النبى عليه السلام أو من غيرهم. وعند أبى حنيفة والثورى وابن المبارك إن كان فقيراً فهو بالخيار إن شاء حفظها على صاحبها، وإن شاء تملَّكها، إلا أن يكون من ذوى القربى، وإن شاء تصدّق بها وتكون موقوفة على إجازة صاحبها، وإن كان غنيًا لم يجز تملكها، وكان بالخيار بين أن يتصدق بها وبين أن يحفظها على صاحبها. وعند مالك يتملكها الغنى ولا يتملكها الفقير. وعند بعض المالكية يكره تملكها بعد التعريف، فإن فعل جاز، ولم يفرق بين الغنى والفقير. وعند سعيد بن المسيب والحسن وطاوس والشعبى وعكرمة وعلى وابن عباس وأحمد فى رواية يتصدق به، وبه قال كافة الزيدية. وعند ابن عمر لا يتملكها بعد مضى الحول، بل يضعها فى بيت المال.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد إذا عرَّف اللقطة حولاً وتملكها وتلفت فى يده، ثم جاء صاحبها لزمه أن يضمن له بدلها. وعند داود لا يلزمه شيء، وبه قال الكرابيسى من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا عرَّف اللقطة حولاً دخلت فى ملكه وعليه بدلها، سواء كان غنيًا أو فقيراً، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وصاحبيه لا يدخل فى ملكه إلا باختيار التملُّك، وبه قال بعض الشافعية، ولا ينتفع بها إلا إذا كان

فقيراً، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند داود يملكها ولا يثبت بدلها فى ذمته.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وعامة أهل العلم إذا وصف اللقطة بحيث يغلب على ظن الملتقط صدقه جاز له دفعها إليه ولا يجب، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيَّد. وعند الهادى منهم لا يجوز ردها بالصفة. وعند مالك وداود وأحمد وبعض أصحاب الحديث يجب دفعها إليه، ونقل صاحب المعتمد عن أبى حنيفة موافقة مالك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان يمتنع من صغار السباع لقوته كالإبل والبقر والخيل والبغال والحمير، أو يبعد أثره فى الأرض لخفته كالظباء والغزلان والأرانب، أو لطيارنه كالحمام لم يجز التقاطها للتملك. وعند أبى حنيفة يجوز التقاطها لذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا كان الحيوان مما لا يمتنع من صغار السباع بنفسه كالغنم وصغار الإبل والبقر والشاة وما أشبه ذلك فإنه يجوز التقاطه فى الصحراء، ويكون بالخيار إن شاء أكله وغرمه لصاحبه إذا جاء، وإن شاء باعه وحفظ عليه ثمنه، وإن شاء حفظه لصاحبه وأنفق عليه من ماله، وإن شاء عرَّفه سنة، وأنفق عليه من ماله. وعند مالك وأهل الظاهر إذا أكلها فلا غرم عليه. وعند أحمد إذا طرح البهيمة فى المهلكة فوجدها إنسان فأحياها ملكها.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة ما لا يمتنع من صغار السباع لا يملك إلا بعد الحول والتعريف. وعند مالك وداود إذا أخذها من فلاة أو مفازة ملكها فى الحال وانتفع بها. وعند أحمد هل يملك بعد الحول؟ فيه روايتان وعنده أن ذلك يختص بالغنم دون جميع الأشياء ما عدا الدراهم والدنانير.

مسألة: عند الشافعى هل يصح التقاط العبد؟ قولان: أحدهما يصح، وبه قال أبو حنيفة وأحمد والثانى لا يصح، واختاره المزنى.

مسألة: عند الشافعى يصح التقاط الفاسق. وهل تقرُّ فى يده؟ قولان: أحدهما لا تقر فى يده، بل ينزعها الحاكم ويجعلها فى يد أمين. والثانى تقر فى يده، ويضم الحاكم إليه أمينًا يشرف عليه. وعند أبى حنيفة. وأحمد تقرُّ فى يده، ولا يضم إليه أمين يشرف عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا وجَد ضالة وأنفق عليها لم يرجع بها على صاحبها. وعند عمر بن عبد العزيز ومالك يرجع بها عليه. وعند أحمد فى العبد الآبق ينفق عليه فى

حال رجوعه إلى سيده، ويرجع به عليه.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء أن اللقطة التى تملك بعد الحول لا فرق فيها بين الدراهم والدنانير والعروض والحلى والغائبة والضالة. وعند أحمد يختص ذلك بالدراهم والدنانير.

* * *

٢٥
كتاب اللقيط [(١)]

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء الولد يتبعُ الأم فى الإسلام. وعند مالك لا يتبعها.

مسألة: عند الشافعى إذا أقرَّ الملتقط أن اللقيط ابنه لحقه نسبه ويكون ابنًا له. وعند مالك إن كان قد تعسَّر عليه الولد لم يثبت نسبه منه، وإن لم يتعسَّر عليه الولد ثبت نسبه منه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا أنفق على اللقيط من غير إذن الحاكم كان متبرعًا، وبه قال كافة العلماء وسائر الزيدية. وعند الهادى منهم لا يصير متبرعًا.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأبى يوسف ومحمد إذا ادّعى رجلان بنوة لقيط لم يلحق بهما. وعند أبى حنيفة يلحق بهما. وعند الطحاوى من الحنفية يلحق نسبه باثنين، ولا يلحق بأكثر. وعند أبى يوسف يلحق بثلاثة وأكثر على حسب الدعوى. وعند المتأخرين من الحنفية: يجوز أن يلحق الولد بمائة أب.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا تنازع رجلان اللقيط ووصف أحدهما به علامة، كالشامة على ظهره، أو كالخال على يديه وما أشبه ذلك لم تقدم بذلك دعواه. وعند أبى حنيفة تقدم بذلك دعواه.

---

(١) اللقيط لغة: فعيل بمعنى مفعول وهو الملقوط الذى يرفع من الأرض وقد غلب على الصبى المنبوذ. وسمى لقيطًا لالتقاط واجده له. انظر الصحاح (٢/ ٥٧١)، المصباح المنير (٢/ ٢٥٨)، الحاوى (٨/ ٣٥).

واللقيط شرعًا: عرفه الشافعية بأنه: طفل نبيذ ينحو شارع لا يعرف له مدع. انظر نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٦).

وعرفه الحنفية بأنه: اسم لحى مولود طرحه أهله خوفًا من العيلة أو فرارًا من تهمة الزنا. انظر شرح فتح القدير (٦/ ١١٠).

وعرفه الحنابلة بأنه: طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل عن الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز على الصحيح من المذهب وقيل المميز لقيط. انظر كشاف القناع (٤/ ٢٢٦).

مسألة: عند الشافعى إذا تنازع حر وعبد ومسلم وذمى نسب اللقيط فهما فيه سواء، ولا يقدم أحدهما على الآخر. وعند أبى حنيفة يقدم الحر على العبد والمسلم على الكافر.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا بلغ اللقيط وباع واشترى ونكح وطلَّق، ثم أقر بالرق فطريقان: إحداهما قولان: أحدهما يثبت رقه بإقراره، والثانى لا يثبت. والطريق الثانية الرق قولاً واحدًا، وفى الأحكام قولان: أحدهما تثبت أحكام الرق فيما له وما عليه، والثانى يثبت ما عليه دون ما له، وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزنى.

مسألة: عند الشافعى إذا حكم بإسلام اللقيط بالدار، ثم بلغ ووصف بالكفر فلا يقتل ولا يجبر على الإسلام. وعند أبى حنيفة أنه لا يُقرُّ على الكفر، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى والمالكيه إذا أسلم الصبى المراهق المميز لم يصح لكن يفرق بينه وبين أبويه، فإذا بلغ ووصف بالإسلام كان مسلمًا من حين وصف بعد البلوغ، وكذا لا تصح ردته. وعند بعض الشافعية يصح إسلامه فى الظاهر دون الباطن، فيفرق بينه وبين أبويه، فإذا بلغ ووصف الإسلام كان مسلمًا من حين وصف قبل بلوغه. وعند بعض الشافعية وأبى حنيفة وأحمد وبعض المالكية يصح إسلامه ظاهرًا وباطنًا وتصح ردته.

مسألة: عند الشافعى لا يثبت للملتقط على اللقيط ولاء. وعند عمر رضى الله عنه عليه الولاء. وعند بعض الناس له عليه الولاء، فإذا مات ورثه. وعند أبى حنيفة له عليه الولاء إذا حكم له الإمام بولائه. وعند مالك ولاؤه ثابت لجميع المسلمين.

مسألة: عند الشافعى وأحمد تصح دعوى المرأة النسب. وعند أبى حنيفة لا تصح، وبه قال بعض الشافعية. وعند أحمد فى رواية لا يصح إذا كان لها زوج، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا مات اللقيط، فادعى نسبه رجل ثبت نسبه. وعند أبى حنيفة. لا يثبت.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا جَنى على اللقيط فيما دون النفس لم يملك الإمام الاستيقاد. وعند أبى حنيفة. يملك ذلك، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى إذا وجد لقيط فى دار الإسلام فهو مسلم، فإن امتنع بعد بلوغه

من الإسلام زجر عن الكفر، فإن أقام عليه أخـذت منه الجزية إن كان كفره مما يقر عليه بجزية، وإلا لحق بدار الحرب. وعند أحمد إذا امتنع بعـد بلوغه من الإسلام أجبر عليه ولم يقبل منه إلا الإسلام أو القتل، وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه لا يقتله عند الامتناع.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوجت المجهولة النسب ثم أقرت بالرق فالأولاد الخالصون قبل الإقرار أحرار، ولا يلزم الزوج قيمتهم، والحادثون بعده أرقاء. وهذا إذا قلنا الإقرار فيما بصر بالعيـن فى المستقبل، فإن لم يقبل فاحتمالان عند أصـحاب الشافعى أحدهما يحكم بحريتهم، والثانى برقهم، وهو ظاهر إطلاق باقى أصحاب الشافعى. وعند أحمد وأبى يوسف يقبل قولها فى الرق، ولا يقبل قـولها فى زوال النكاح واسترقاق الأولاد، ولا فى ولد يأتى به بعد ذلك لدون ستـة أشهر. وعند محمد مـا يأتى به بعد ذلك حر أيضًا.

مسألة: عند الشافعى إذا ادعى الكافر نسب لقيط لحق به نسبًا. وهل يتبعه فى الدين؟ قولان وعند أحمد يتبعه فى النسب دون الدين.

* * *

٢٦
كتاب الوقف [1]

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى يوسف وأحمد وعامة الفقهاء إذا وقف فى حال حياته صح ولزم من غير قبض ولا حكم حاكم. وعند محمد بن الحسن وابن أبى ليلى يصح الوقف، ولكن يفتقر إلى القبض. وعند أبى حنيفة. لا يصح الوقف أصلاً، ولكن أصحابه استشنعوا هذا فقالوا: يصح، ولكن لا يلزم، وللواقف الرجوع فيه، وإذا

(١) الوقف لغة: الحبس، وهو من قولهم؟ وقفت الدابة تقف وقفًا ووقوفًا سكنت، ووقفتها أنا يتعدى ولا يتعدى، ووقفت الدار وقفًا حبستها فى سبيل الله. قال الأزهرى: يقال حبست الأرض ووقفتها وحبست أكثر استعمالاً. انظر لسان العرب (٤٧٩٨/٦)، المصباح المنير (١٠٣٨/٢)، تحرير التنبيه (٢٥٩).
والوقف شرعًا: عرفه الشافعية بأنه: حبس مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح موجود. انظر نهاية المحتاج (٣٥٨/٥).
وعرفه المالكية بأنه: وقف مملوك وإن باء جره ولو حيوانًا رقيقًا على أهل التملك. انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (٣/ ٧٥، ٧٧).
وعرفه الحنابلة بأنه: تحبيس مالك مطلق التصرف فى ماله المتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره فى رقبته بصرف ريعه إلى جهته. كشاف القناع للبهوتى (٣/ ٢٤٠، ٢٤١).
وعرفه الحنفية بأنه: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع. انظر غرر الأحكام لمنلاخسروا (٢/ ١٣٢).
والأصل فيه: ما روى عبد الله بن عمر قال: أصاب عمر أرضًا بخيبر فأتى النبى ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله ﷺ إنى أصبت أرضًا بخيبر لم أصب قط مالاً أنفس عندى منه فما تأمرنى فيها؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث. قال: فتصدق بها عمر فى الفقراء وذوى القربى والرقاب وابن السبيل والضعيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقًا بالمعروف غير متأثل فيه أو غير متمول فيه. متفق عليه.
وروى عن النبى ﷺ أنه قال «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به من بعده أو ولد صالح يدعو له»، قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.
وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف. قال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبى ﷺ ذو مقدرة إلا وقف. انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/ ٥٩٧، ٥٩٨).

مات رجع فيه ورثته إلا أن يوصى به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم. وروى ذلك عن على وابن عباس وابن مسعود. وعند أصحاب أبى حنيفه، لا يلزم وقف المنقولات، وإن أُخرج مخرج الوصية: وعند مالك فى الكراع والسلاح روايتان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يصح وقف كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها، كالحيوان والعروض والعقار والكراع والسلاح والرقيق وغير ذلك. وعند أبى حنيفة لا يصح وقف الحيوان وإن حكم به الحاكم. وعند أبى يوسف يصح وقف العقار، ولا يصح وقف الحيوان والعروض والرقيق. ويجوز وقف الكراع من الخيل والسلاح والغلمان والبقر على سبيل البيع للأرض وعند محمد بن الحسن يصح الوقف فى الحيوان إلا فى الخيل.

مسألة: عند الشافعى لا يصح وقف الطعام. وعند مالك والأوزاعى يصح ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف يصح وقف المصاحف وكتب الأدب والعلم. وعند أبى حنيفة وزفر وابن أبى ليلى لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك وأبى يوسف يصح وقف المشاع، وبه قال من الزيدية على بن العباس، وكذا المؤيد عن يحيى، وعند محمد بن الحسن لا يصح وقف المشاع وبناه على أصله، وهو أن الوقف يفتقر إلى القبض، والقبض لا يصح فى المشاع. وعند الناصر من الزيدية لا يصح فيما يتأتى قسمته، واختاره منهم المؤيد. وعند أبى طالب منهم عن يحيى أن ما يتأتى قسمته على وجه الإقرار من غير التقويم يصح وقفه، وما يحتاج إلى التقويم عند القسمة لا يصح وقفه.

مسألة: عند الشافعى ومالك ومحمد بن الحسن لا يصح وقف الرجل على نفسه، ولو ذكر بعده جهة عامة، وبه قال الإمامية، ومن الزيدية الناصر. وعند ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبى يوسف وأحمد يصح، وبه قال من الشافعية ابن سريج والزبيرى، ومن الزيدية سائرهم.

مسألة: عند الشافعى إذا كان الوقف متصل الابتداء منقطع الانتهاء فقولان: أصحهما يصح، وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف، والثانى لا يصح، وبه قال محمد بن الحسن.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا إنه يصح فانقرض الموقوف عليهم رجع إلى أقرب الناس إلى الواقف. وعند أبى يوسف يرجع إلى الواقف ملكًا إن كان باقيًا، وإلى وارثه إن كان

ميتًا، وبه قال بعض الشافعية. وعند الناصر من الزيدية يرجع إلى المصالح لا إلى الواقف، واختاره منهم المؤيد. وعند يحيى منهم يرجع إلى الواقف، أو ورثته وقفًا. وعند محمد يعود ملكًا.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا جعل علو بيته مسجدًا. دون سفله، أو سفله دون علوه صح ذلك وبه قال بعض الحنفية. وعند أبى حنيفه. لا يصح وله بيعه. وعند بعض الحنفية. إن أفرد العلو بالوقف لم يصح، وإن أفرد السفل بالوقف صح الوقف. واختلفت الزيدية فقال الناصر: إذا جعل سفل البيت مسجدًا صار العلو مسجدًا. وقال المؤيد يؤمر برفع العُلو، ثم قالت الزيدية: إذا جعل فى داره مسجدًا، وجعل تحت المسجد سردابًا، أو فوقه بيتٌ أو حجرة لم يكن مسجدًا لكنه لا يملكه، لأن للناس فيه شركة.

مسألة: عند الشافعى ألفاظ الوقف الصريح: حَبَسْتُ وسَبَلْتُ ووقَفْتُ. وعند الزيدية هذه الألفاظ كتابة فيضيف إليها لله أو للفقراء.

مسألة: عند الشافعى إذا بنى مسجدًا وأذن للناس بالصلاة فيه لم يكن مسجدًا حتى يوقفه بلفظه، وكذا إذا بنى مقبرة وأذن بالدفن فيها لم يصر مسبلة حتى يوقفها بلفظه. وعند أبى حنيفه وأحمد تصير المقبرة بذلك وقفًا، وفى المسجد إذا فتح مع ذلك بابه إلى الشارع صار وقفًا وزال ملكه عن المقبرة والمسجد. وعند أحمد إذا جعل وسط داره مسجدًا، وأذن للناس بالصلاة فيه صح الوقف.

مسألة: المشهور عند الشافعى يزول ملك الوارث عن الوقف. وعند مالك لا يزول ملكه عنه، وحكاه ابن سريج قولاً عن الشافعى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف لا يعتبر فى زوال ملك الواقف إخراج الوقف عن يده. وعند محمد بن الحسن يعتبر ذلك، وبه قال مالك وأحمد فى إحدى الروايتين عنهما. وعند مالك فى الرواية الأخرى إن كان يصرف منفعته فى الوجوه التى وقفها عليه إلى أن مات فهو صحيح، ولا تختلف الرواية عن مالك أنه إن لم يصرفها فى وجوهها أنه لا يصح.

مسألة: فى مذهب الشافعى إلى من ينتقل الملك فى الوقف فيه طريقان: أحدهما إلى الله تعالى، وبه قال أبو حنيفة، والثانية قولان: أحدهما هذا، والثانى ينتقل إلى الموقوف عليه، وبه قال أحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا شرط بيع الوقف متى شاء، أو شرط فيه الخيار لم يصح. وعند الإمامية إذا شرط أنه يبيعه إذا احتاج إليه كان له ذلك وينتفع بثمنه. وعندهم أيضًا يجوز لأرباب الوقف بيعه إذا دعتهم ضرورة إلى ذلك، ولا يجوز لهم مع فقد الضرورة. وعند أبى يوسف يصح فى إحدى الروايتين.

مسألة: عند الشافعى إذا وقف وقفًا على أنه إذا احتاج إليه باعه وانتفع بثمنه فالوقف باطل. وعند مالك والإمامية لا يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا وقف وقفًا فى سبيل الله كان ذلك وقفًا على الغزاة الذين يغزون إذا نشطوا دون المرتبين فى ديوان الإمام. وعند أحمد يدخل فيه الحج.

مسألة: عند الشافعى إذا وقف شيئًا ولم يذكر سبيله فقولان: أحدهما يصح ويصرفه فى وجوه البرّ، وبه قال أحمد ومالك، والثانى لا يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا وقف شيئًا على وجوه البر صرف إلى ما اختاره الناظر من الفقراء والمساكين والمساجد والقناطر وسائر مصالح المسلمين. وعند بعض العلماء يصرف إلى من يستحق الزكاة سوى العاملين.

مسألة: عند الشافعى إذا قال: وقفت على أولادى وأولاد أولادى دخل فيه ولد البنات. وعند أحمد وعيسى بن أبان وأبى حازم من الحنفية لا يدخل فيه أولاد البنات.

مسألة: عند الشافعى إذا وقف على قرابته، أو على أقاربه، أو على ذى رحمه، أو أرحامه، أو كان ذلك فى الوصيّة صرف ذلك إلى من يعرف بقرابته من قبل الآباء والأمهات، فإن كان له جد يعرف له عند عامة الناس صرف إلى من ينتسب إلى ذلك الجد دون من ينتسب إلى ذلك الجد، ولا من ينتسب إلى أخى ذلك الجد، كالشافعى إذا وقف على قرابته فإنه يصرف إلى من ينتسب إلى شافع بن السائب، ولا يصرف إلى من ينتسب إلى على وعباس ابنى السائب، ولا إلى من ينتسب إلى السائب بن عبيد، ويدخل فيه بنات الواقف وأولاد بناته، ويدخل فيه أمهات الواقف وآباء أمهاته وأخواله وخالاته. وعند أبى حنيفة يدخل فيه كل ذى رحم محرم بالنسب، مثل الآباء والأمهات والبنين والبنات وأولادهم، والإخوة والأخوات، والأعمام والعمات دون بنيهم. وعند مالك يدخل فيه من يرث الواقف لا غير.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف إذا وقف على عقبه، أو نسله، أو ولد ولده، أو

على ذريته، أو ولد ولده لصلبه دخل فيه ولد البنات. وعند أحمد ومالك ومحمد بن الحسن لا يدخلون، واختاره الخرقى من الحنابلة. واختار أبو بكر من الحنابلة ما قاله الشافعى.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا وقف على مواليه وله موالٍ من أعلى وموالٍ من أسفل فثلاثة أوجه: أحدها: يكون لهما، وبه قال أبو حنيفة، والثانى يكون للمولى من أعلى والثالث يبطل.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد ومحمد بن الحسن إذا وقف شيئًا وشرط أن ينفق منه على نفسه لم يصح. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف وأصحاب أحمد يصح.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا وقف على زيد وعمرو وبكر، ثم على الفقراء، فمات واحد منهم كان الوقف للآخرين. وعند بعض الشافعية يكون للفقراء.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا وقف فى مرضه اعتبر من ثلثه، فإن كان على أجنبى لزم الوقف فى الثلث، وما زاد على الثلث فهو موقوف على إجازة الورثه، وإن كان على الوارث وقف على إجازة الورثة، سواء زاد على الثلث أو لم يزد، وكذلك إذا أوصى بالوقف. وعند أحمد فى أصح الروايتين إن لم يزد على الثلث لزم، ولم يقف على إجازة الورثة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى يوسف إذا وقف مسجداً فى محلة فخربت المحلة أو وقف داراً فخرب وتعطلت منافعه لم يبطل الوقف فيها. وعند أحمد وأكثر العلماء إذا خربت المحلّة جاز نقض المسجد وصرف آلته فى مسجد آخر، ويجوز بيع الدار وصرف ثمنها إلى دار أخرى. وعند محمد يبطل الوقف فيهما، ويكون ملكًا للواقف. وعند سفيان إذا خرب المسجد وخربت المحلّة لا يعود إلى ملكه، ولكن يباع ويشرى بثمنه موضعًا فى محلّة عامرة، فيجعل مسجداً. وعند الإمامية إذا خرب الوقف بحيث لا يجدى جاز للموقوف عليه بيعه والانتفاع بثمنه.

مسألة: عند الشافعى إذا جعل داره مسجداً كان فيه كسائر الناس. وعند أبى حنيفة هو أحق بالأذان والإمامة فيه.

* * *

٢٧
كتاب الهبة (١)

مسألة: عند الشافعى(٢) ومالك(٣) والثورى وأبى حنيفة(٤) وأبى يوسف وأكثر العلماء، ومن الزيدية الناصر يستحب للواقفين أن يسويا بين أولادهما فى الهبة، ذكرهم وأنثاهم فيها سواء. وعند بعض الزيدية التسوية واجبة. وعند شريح وأحمد(٥) وإسحاق ومحمد بن الحسن المستحب أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه قال بعض

(١) الهبة لغة: تبرع وتفضل بما ينتفع الموهوب له مطلقًا. وقيل: إنها العطية الخالية عن الأعواض والأغراض فإذا كثرت سمى صاحبها وهابًا. انظر لسان العرب (٦/ ٤٩٢٩)، انظر القاموس المحيط (١/ ١٣٨).
الهبة شرعًا: عرفها الشافعية بأنها: تمليك فى الحياة بغير عوض. انظر تكملة شرح المهذب (١٦/ ٣٤٠).
وعرفها المالكية بأنها : تمليك متمول بغير عوض. انظر مواهب الجليل (٦/ ٤٩).
وعرفها الحنابلة بأنها: تمليك فى الحياة بغير عوض. المغنى لابن قدامة (٥/ ٦٤٩).
وعرفها الحنفية بأنها: تمليك عين بلا عوض. انظر غرر الأحكام لمنلا خسروا (٢/ ٢١٧).
والأصل فيها. الكتاب والسنة والإجماع:
أما الكتاب: قوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسًا فكلوه هنيئًا مريئًا﴾ [النساء: ٤].
وقوله تعالى: ﴿وإذا حييتم بتحية﴾ [البقرة:١٧٧] قيل المراد بالتحية الهبة.
أما السنة: قال الرسول ﷺ (لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة). رواه البخارى ومسلم.
الفرسن: ظلف الشاة.
قال رسول الله ﷺ (تهادوا تحابوا، وقبل هدية المقوقس الكافر وتسرى من جملتها بمارية القبطية وأولدها، وقبل هدية النجاشى المسلم وتصرف فيها وهاداه أيضًا). انظر المغنى لابن قدامة (٥/ ٦٤٩).
أما الإجماع: فقد انعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها. انظر مغنى المحتاج (٣/ ٥٥٨).

(٢) انظر روضة الطالبين للنووى (٥/ ٣٧٨).
(٣) انظر المعونة للقاضى عبد الوهاب (٣/ ١٦١٦).
(٤) انظر بدائع الصنائع للكاسانى (٦/ ١٢٧).
(٥) انظر الكافى لابن قدامة المقدسى (٢/ ٢٦٠).

الشافعية، وسائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى[١] ومالك[٢] وأبى حنيفة[٣] وأكثر العلماء إذا وهب لبعض أولاده دون بعض، أو فاضل بينهم صحّ ولم يأثم، غير أنه فعل مكروهًا. وعند طاوس وأحمد[٤] وإسحاق لا تصح الهبة. وعند داود يصح، لكن يجب عليه أن يرجع عليه فيها.

مسألة: عند الشافعى لا تصح هبة الدين من غير من هو عليه، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أبى حنيفة لو وهبه من الأجنبى ووكله بقبضه جاز، وبه قال من الزيدية أبو طالب ويحيى.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا وهب الدين ممن هو عليه صحّ، وكان إبراءً، فلا يحتاج إلى القبول، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند زفر يحتاج إلى القبول، وبه قال من الزيدية المؤيد وبعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى والثورى وأبى حنيفة. وصاحبيه وأحمد وأكثر العلماء الهبة والصدقة والهدية لا تلزم إلا بالقبض، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند الحسن وحماد هبة الزوج لزوجته لا تفتقر إلى القبض وعند أحمد فى أصح الروايتين إن كانت معينة فإنها تلزم من غير قبض. وعند مالك وابن أبى ليلى وأبى ثور الهبة تلزم بالإيجاب والقبول من غير قبض، وبه قال من الزيدية يحيى، فإن امتنع الواهب من الإقباض رفعه الموهوب له إلى الحاكم ليجبره على الإقباض، كما قال فى الرهن، وقال أيضا: إذا أعار رجلاً داره شهرًا فقد لزم المعير، وليس له أن يرجع فى العَارِيَة قبل انقضاء الشهر.

مسألة: عند الشافعى الهبة تفتقر إلى القبول على الفور. وعند ابن سريج من أصحابه يجوز على التراخى. وعند الحسن لا تفتقر الهبة إلى القبول كالعتق.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قبض الموهوب له الموهوبَ بغير إذن الواهب لم يصح القبض، سواء كان فى المجلس أو بعد القيام من المجلس. وعند أبى حنيفة إن كان

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٦/ ٤٥).
(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (٢/ ١٠٠٣).
(٣) انظر بدائع الصنائع (٦/ ١٢٧).
(٤) انظر الكافى لابن قدامة المقدسى (٢/ ٢٥٩).

قبل القيام من المجلس صح القبض بغير إذن الواهب، وإن كان بعد القيام من المجلس لم يصح القبض بغير إذنه.

مسألة: عند الشافعى إذا أهدى فمات المهدى أو المهدى إليه قبل قبول الهدية كانت الهدية راجعة إلى المهدى أو إلى ورثته. وعند مالك والحارث العكلى وحماد إذا دفعها إلى إنسان وبعث بها فهى للمهدى له، فإن مات فهى لورثته. وعند الحكم وأحمد وإسحاق إن كان بعث بها إلى المُهَدى إليه مع رسوله فمات المهدى إليه قبل وصولها إليه رجعت إلى المهدى، وإن كان بعثها مع رسول المهُدَى إليه، كانت للمهدَى إليه.

مسألة: عند الشافعى إذا قال رجل لآخر: كسوتك هذا الثوب، ثم قال لم أهبه قُبِل قوله. وعند أبى حنيفة لا يقبل.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قال: أطعمتك هذا الطعام فاقبضه، ثم قال: لم أرد الهبة فوجهان: أحدهما لا يقبل، وبه قال أبو حنيفة. والثانى يقبل.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لرجل: لك هذه الأرض فاقبضها لم يكن صريحًا فى الهبة. وعند أبى حنيفة يكون صحيحًا فيها.

مسألة: عند الشافعى إذا قال: منحتك هذه الدار أو هذا الثوب، فقال: قبلت وأقبضه كان ذلك هبة. وعند أبى حنيفة لا يكون هبة إلا أن يريدها، وتكون عارية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك وأكثر العلماء هبة المشاع جائزة. وعند أبى حنيفة لا يجوز فيما ينقسم، ويجوز فيما لا ينقسم. وإذا وهب ما ينقسم بين اثنين لم يصح عند أبى حنيفة وزفر، ويصح عند أبى يوسف ومحمد. وعند أبى حنيفة إذا كان بين رجلين فوهباها لرجل صحت الهبة. وإجارة المشاع عند أبى حنيفة لا تصح من الشريك ولا من غيره، ورهن المشاع عنده لا يصح بحال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد هبة المجهول لا تصح. وعند مالك تصح.

مسألة: عند الشافعى إذا وهب لابنه البالغ هبة لم تصح حتى يقبل الابن الهبة، أو وكيله، فإن قبل الأب الهبة له لم يصح. وعند ابن أبى ليلى يصح إذا كان يعوله.

مسألة: عند الشافعى إذا وهب جارية حاملاً، واستثنى حملها لم تصح الهبة. وعند أبى ثور تصح. وعند أبى حنيفة تصح الهبة، ويسقط الاستثناء، ويكون حملها للموهوب له.

مسألة: عند الشافعى والأوزاعى وأحمد وإسحاق يجوز للوالدين الرجوع فيما وهبا لولديهما حقيقة كان ولدهما أو مجازاً، كولد الولد، وسواء فى ذلك ولد البنين أو ولد البنات. وعند الزيدية إذا وهب من ابنه الصغير جاز له الرجوع عليه عند الحاجة. وعند أبى حنيفة والثورى وأحمد فى رواية إذا وهبا له وأقبضاه إياه فليس لهما الرجوع فيه. وعند أحمد فى رواية أيضًا إن كان الولد قد استحدث دينًا، أو كانت أنثى سقط حق الأب من الرجوع، وبه قال مالك. وعند مالك أيضًا وأحمد يجوز لهما الرجوع فيما وهبا لولديهما لصلتهما دون ولد الولد ما لم ينتفع به، فإن انتفع به بأن أمنه الناس فبايعوه، أو زوجوه، أو غير ذلك من الانتفاع لم يكن لهما الرجوع فيه. واختلفت الزيدية فقال الناصر: الهبة لا تقبل الرجوع بحال، إلا إذا وهبها من ابنه الصغير فإنها تقبل الرجوع عند الحاجة، وفى سائر المواضع لا تقبل الرجوع. وعند سائر الزيدية تقبل الرجوع إلا فى ثلاثة مواضع: أحدها إذا وهب لله تعالى، والثانى إذا وهب على عوض معلوم، والثالث لصلة الرحم.

مسألة: عند الشافعى هبة الزوجين كل واحد منهما لصاحبه لازمة، وليس له الرجوع فيها. وعند شريح والشعبى والأوزاعى يجوز للمرأة أن ترجع فيما وهبته للزوج، وليس للزوج أن يرجع فيما وهبه لها، وحكاه الزهرى عن القضاة. وعند الليث ترجع الزوجة فيما وهبت لزوجها، إلا أن يكون سألها أن تهب له ثم طلقها مكانه أو بعد ذلك بيوم أو نحوه. وعند الأوزاعى لا يرجع فيما وَهَب لمولى، ولا لبائع له، ولا لذى رحم، ولا لامرأة، ولا السلطان لمن دونه، ويرجع فيما سوى ذلك، فإن كانت الهبة قد تمت وزادت عند صاحبها فقيمتها يوم وهبها. وعند الحسن بن حيى إذا لم يرد بالهبة ثواب الدنيا لم يرجع إذا قبض، ولا يرجع فيما وهب لذى رحم محرم، فإن وهب لغير ذى رحمٍ محرمٍ يريد بها ثواب الدنيا فله أن يرجع فيها.

مسألة: عند الشافعى يجوز للمرأة الرشيدة أن تهب وتعطى العطايا بغير إذن زوجها، سواء ولدت أم لم تلد، أقامت حولاً فى بيت زوجها أو أقل من ذلك. وعند شريح والشعبى وأحمد وعمر وإسحاق ليس لها فى مالها أمر حتى تلد ويحول عليها الحول فى بيت زوجها. وعند النخعى إذا ولدت جاز لها أن تهب وتعطى. وعند الشعبى أيضًا إذا حال عليها الحول فى بيتها جاز لها ما صنعت. وعند طاوس وأنس بن مالك ليس لها أن تعطى من مالها شيئًا إلا بإذن زوجها. وعند مالك البكر تعطى من مالها وهى فى

سترها لم تتزوج، وإذا أرادت الرجوع كان لها ذلك، إلا أن يكون الشىء يسيرًا، فإن تزوجت، ثم أقامت على التسليم، ثم أرادت الرجوع فيما أعطت لم يكن لها ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا وهب لغير ولده، أو ولد ولده وإن سفل فليس له أن يرجع فى هبته له بعد إقباضه، سواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيًا، وبه قال أحمد فى الهبة المُطْلَقة. وعند الإمامية إذا وهب لغيره ولم يقصد به وجه الله تعالى جاز له الرجوع فيه، ولا فرق عندهم بين الأجنبى وذى الرحم. وعند داود له الرجوع سواء وهب لأجنبى أو قريب. وعند أبى حنيفة والثورى إذا وهب لذى رحم محرم بحيث لو كان أحدهما أنثى والآخر رجلاً لم يجز نكاحها، مثل أن يهب لابنه أو جده أو لعمه أو لخاله لم يجز له الرجوع عليه بعد الإقباض. وهكذا إذا وهب أحد الزوجين للآخر. وإن وهب لغير ذى رحم محرم، مثل أن يَهَبَ لابن عمّه، أو لابن خاله، أو لابنة عمه، أو كان أجنبيًا منه جاز له أن يرجع عليه فى هبته لهُ بعد الإقباض ما لم يثب منها، أو يرتد على الشىء فى نفسه. وعند أبى حنيفة أيضًا ويحيى من الزيدية إذا وهب من الأجنبى صح رجوعه إلا إذا تحقق المانع بأن يرتد فى الموهوب أو يموت الموهوب له.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء ليس للوالد أن يأخذ من مال ولده إلا قدر حاجته عند نزولها. وعند أحمد يجوز له أن يأخذ ما شاء عند الحاجة وغيرها.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء يملك الابن مطالبة الأب بما ثبت له فى ذمته بذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا زاد الموهوب فى يد الموهوب له زيادة لا تتميز، كالسمن والطول وتعلم الصنعة وغير ذلك لم يمنع من الرجوع فيه. وعند أبى حنيفة يمنع من الرجوع فيه، إلا أن تكون الزيادة بتعليم القرآن أو إسلام أو قضاء دين عنه، وبه قال أحمد فى رواية. وعند محمد بن الحسن يمنع ذلك الرجوع بكل حال، وبه قال بعض الشافعية، وكذا عند محمد لو كان كافرًا فأسلم، أو كان عليه دين فأدّاه الموهوب له. وعند زفر إذا علمها الموهوب له القرآن أو الكتابة أو المشط فحذقت فى ذلك فله أن يرجع فيها. وعند أبى يوسف لا يرجع. وعند عثمان البتى إذا أعطى الرجل عطية لآخر لا يتبين أنه مستغرر فعطيته جائزة، وليس له أن يرجع فيها. وعند مالك الأمر المجمع عليه أن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب له بالثواب بزيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطى الواهب قيمتها يوم قبضها. وعنده أيضًا فى الواهب يكون لورثته مثل ما كان

له من الثواب إن تبعوه. وعند الليث إذا وهب للثواب رجع فيها مثل قول مالك.

مسألة: عند الشافعى وابن أبى ليلى وأبى يوسف يجوز الرجوع فى الهبة من غير قضاء القاضى، فيقول: ارتجعته منك أو رجعت فيما وهبت لك، وبه قال من الزيدية الناصر. وكذا المؤيد عن يحيى. وعند أبى حنيفة وأصحابه والثورى لا يصح الرجوع إلا بقضاء القاضى، وبه قال من الزيدية أبو طالب والمؤيد.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا وهب الأب لابنه الصغير وقبضه له لزمت الهبة، سواء كان عرضًا أو ذهبًا أو فضة. وعند مالك إن كان مما يتعين كالعروض جازت هبته له وقبضه، وإن كان مما لا يتعين كالدراهم والدنانير فلا يجوز إلا أن يضعها على يد غيره ويشهد عليها.

مسألة: عند الشافعى إذا وهب الأدنى من الأعلى كالفقير يهب للغنى، وآحاد الرعيّة يهب للسلطان فقولان: أحدهما فهو القديم يقتضى الثواب، وبه قال مالك، ومن الزيدية أبو طالب، والثانى هو الجديد لا يقتضى الثواب، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه وأحمد، ومن الزيدية الناصر والمؤيد.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا الهبة تقتضى الثواب ففى قدره ثلاثة أوجه: أحدها إلى أن يرضى، والثانى قدر قيمته، وبه قال مالك، والثالث ما يكون ثواب مثله فى العادة.

مسألة: عند الشافعى إذا شرط الثواب، فإن قلنا بالجديد وأن الهبة لا تقتضى الثواب فهل يبطل العقد؟ قولان. وعند أحمد وأبى حنيفة الشرط صحيح.

مسألة: عند الشافعى لو وهب هبة على العوض كان كالبيع فى أحد القولين، فلا رجوع فيها وله المطالبة بالرجوع، وبه قال سائر الزيدية، وهو الأصح عند الناصر منهم. وعند أبى حنيفة وصاحبيه له الرجوع ما لم يقبض العوض، وبعد القبض لا رجوع له، وبه قال زيد بن على، ومن الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى العوض إذا كان مشروطًا فى العقد كان عوضًا على الحقيقة، فإن كان ملحقًا فى العقد بأن يهب منه هبة فيهب الموهوب منه هبة، وجعلها عوضًا عن الأولى ومكافأة فإنها لا تلحق بالعقد ولا توجبه الشفعة، ولا تقبل الرجوع، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وسائر الزيدية يلحق بالعقد.

* * *

باب العمرى والرقبى

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء العمرى جائزة، وهو أن يقول: أعمرتك هذه الدار عمرك، أو عمرى، أو حياتك، أو حياتى، أو ما عشت، أو ما عشت ولعقبك بعدك، فإذا قال الآخر: قبلت وأذن له بالقبض فقبض صح ذلك وكان هبة. وعند بعض الناس لا تجوز العمرى، واختاره من الشافعية الزبيرى. وعند مالك يكون للمعمر السكنى، فإذا مات عادت إلى المعمر، فإن قال: له ولعقبه كانت السكنى لهم، فإذا انقرضوا عادت إلى المعمر، أو إلى ورثته.

مسألة: عند الشافعى إذا قال: أعمرتك هذه الدار وجعلتها لك عمرك أو ما عشت، أو ما حييت وأطلق ولم يقل لعقبك من بعدك فقولان: الجديد يصح، وتكون للمعمر فى حياته ولورثته من بعده، ولا ترجع إلى المعطى، وبه قال أبو حنيفة وأحمد والثورى وإسحاق وأكثر العلماء وهو الأصح. واختلف أصحاب الشافعى فى القول القديم، فقال أبو إسحاق: قوله القديم أنها تكون للمعمر فى حياته فإذا مات رجَعَت إلى المعطى أو ورثته، وبه قال مالك، وقال أكثر أصحاب الشافعى: القول القديم أن العطية فاسدة ولا تجوز للمعمر ولا لورثته من بعده.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف وأحمد وإسحاق الرقبى جائزة، وهو أن يقول: أرقبتك هذه الدار وجعلت دارى لك رقبى، ومعناه أنها لك مدة حياتك، فإن مت قبلى عادت إلى، وإن مت قبلك فهى لك ولورثتك من بعدك، فعلى القول الجديد فى العمرى تكون هنا للمرقب فى حياته ولورثته من بعده، وبه قال سائر الزيدية، وعلى ما حكاه أبو إسحاق عن القديم تكون له حياته، فإن مات والمعطى حى رجعت إليه، وإن مات المعطى أولاً كان للمرقب حياته ولورثته بعده، وعلى ما حكاه أكثر أصحاب الشافعى عن القديم تكون العطية باطلة. وعند أكثر العلماء هى باطلة. وعند أبى حنيفة ومحمد الرقبى لا تملك، وتكون عارية، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند مجاهد الرقبى أن يقول: هذه الدار للآخر منى ومنك موتًا.

مسألة: عند الشافعى إذا شرط فى العمرى أو الرقبى الرجوع بعد موت المعمر والمرقب بطل الشرط، وفى العقد قولان: الجديد صحته. وعند أحمد لا يبطل العقد،

وفى بطلان الشرط روايتان: أصحهما بطلانه، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ليس من شرط البراءة من الدين قبول من عليه الدين. وعند محمد يشترط، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وزفر ومالك إذا رد من عليه الدين البراءة لم يَعُد الدين. وعند أبى حنيفة وكافة الزيدية يعود الدين.

* * *

٢٨
كتاب الوصايا (١)

مسألة: عند الشافعى لا يجوز أن يوصى بالنظر فى حق الصغار مع وجود الجد.

(١) الوصايا لغة: جمع وصية قال الأزهرى: وسميت الوصية وصية لأن الميت لما أوصى بها، وصل ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته.

جاء فى اللغة: أوصاه، ووصاه توصية عهد إليه، والاسم الوصاة والوصاية والوصية وهو الموصى به أيضًا. انظر لسان العرب (٦/ ٤٨٥٣) القاموس المحيط (٤/ ٤٠٠) المصباح المنير (٢/ ٦٦٢) الصحاح (٦/ ٢٥٢٥).

الوصية شرعًا: عرفها الشافعية بأنها: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت، انظر البجيرمى على المنهاج (٣/ ٣٦٦).

وعرفها المالكية بأنها: عقد يوجب حقًا فى ثلث عاقده يلزمه بموت أو نيابه عنه بعده شرح منح الجليل (٤/ ٦٤٢).

وعرفها الحنابلة بأنها: الأمر بالتصرف بعد الموت كشاف القناع (٤/ ٣٣٥).

وعرفها الحنفية بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان عينًا أو منفعة، انظر مجمع الأنهر (٢/ ٦٩١)، كشف الحقائق (٢/ ٣١٠).

والأصل فى مشروعيتها: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: قال تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقًا على المتقين﴾ [البقرة: ١٨٠]. وقال تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ [النساء: ١١].

أما السنة: روى سعد بن أبى وقاص قال: جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بى فقلت: ـ يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال، ولا يرثنى إلا ابنة أفأتصدق بثلثى مالى؟ قال: لا، قلت: فبالشطر يا رسول الله؟ قال: لا، قلت فبالثلث؟ قال: الثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس.

وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: (ما حق امرئ مسلم له شىء يوصى به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده).

روى أبو أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إن الله أعطى كل ذى حق حقه، فلا وصية لوارث).

وعن على رضى الله عنه إنكم تقرءون هذه الآية ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ وإن النبى ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية. انظر المغنى لابن قدامة (٦/ ١).

وعند أبى حنيفة يجوز ذلك، وبه قال بعض الشافعية من الخراسانيين.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أوصى الذمى بثلث ماله لبناء كنيسة أو بيعة أو بعمارة لهما، أو بشراء خنازير أو خمر فيتصدق بهما فهو باطل لا تصح الوصية به. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية تصح الوصية بذلك كله.

مسألة: عند الشافعى والثورى وأبى حنيفة وأكثر العلماء وأحمد فى رواية إذا أوصى إلى شخص بالنظر فى أمر أولاده الصغار وتزويج بناته لم يكن للوصى تزويجهن، سواء كنّ البنات صغاراً أو كباراً، عين له الزوج أو لم يعينه، بل إن كان للبنات ولى مناسب، زوجهن، وإلا فالحاكم يزوجهن. وعند أحمد تصح الوصية فى تزويجهن ويملك الوصى ذلك. وعند أبى ثور الوصى أولى بتزويجهن من الولى المناسب. وعند مالك إذا أوصى إليه فى تزويج بناته مطلقًا كان الوصى أحق بإنكاحهن من المناسب، فإن كن كباراً لم يزوجهن إلا بإذنهن، وإن كن صغاراً لم يزوجهن الوصى إلا إن عين له المُوصى الزوج.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء تستحب الوصية للأقارب الذين لا ميراث لهم فى الجملة، أو لحاجب حجبهم ولا يجب ذلك. وعند الزهرى والضحاك وأبى مجلز وداود وابن جرير الوصية لهم واجبة واختاره أبو بكر من الحنابلة.

مسألة: عند الشافعى فى الوصية للوارث قولان: أحدهما أنها باطلة، وبه قال زفر، والثانى أنها صحيحة إذا رضى بها سائر الورثة، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأكثر العلماء، وإن لم يرضوا بطلت، وبه قال زيد بن على، واختاره من الزيدية المؤيد. وعند الإمامية هى صحيحة وليس للورثة ردها، وبه قال من الزيدية محمد بن يحيى والقاسم والصادق والباقر والناصر، وكذا الداعى وأبو طالب عن الهادى، وهو اختياره.

مسألة: عند الشافعى وابن مسعود إذا أذنت الورثة لمورثهم أن يوصى بالثلث لبعض الورثة، أو بالثلثين لغير الورثة فإن ذلك لا يلزمهم، ولهم الرجوع فى ذلك بعد موت الموصى. وعند الحسن وعطاء والزهرى وابن أبى ليلى وعبد الملك بن يعلى وربيعه وحماد والأوزاعى يلزمهم ذلك، وليس لهم الرجوع بعد موته. وعند مالك إذا أذنوا له فى حال الصحة لم يلزمهم ذلك، وإن أذنوا له فى حال مرضه لزمهم ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لعبد وارثه بثلثه، فإنه يكون موقوفًا على إجازة

الورثة كالوصية للوارث. وعند مالك إن كان ذلك يسيراً جاز.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لعبد نفسه كان كما لو أوصى لعبد وارثه، فيقف على إجازة الورثة. وعند الحسن وابن سيرين إذا أوصى لعبده بالثلث كان ذلك فى رقبته، فإن كان الثلث أكثر من رقبته عتق ودفع إليه ما بقى، وإن كان الثلث أقل من ثمنه عتق وسعى له فيما بقى. وإن أوصى له بدراهم، فإن شاء الورثة أجازوا، وإن شاءوا لم يجيزوا. وعند أبى حنيفة إن أوصى له بدراهم لم يجز، وإن أوصى له برقبته جاز، وإن أوصى له بثلث رقبته سعى له فيما بقى، وعند مالك إن أوصى له برقبته، فإن حمله الثلث أعطى ما فضل من الثلث عن رقبته. وإن أوصى له بوصيه جاز إذا حمله الثلث، وليس للورثة أن ينزعوه. وعند الثورى وإسحاق إن أوصى له بدراهم جاز وإن، أوصى برقبته بطلت الوصية.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأهل المدينة وأحمد وأكثر العلماء إذا أوصى من لا وارث له مُعيّن بما زاد على الثلث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية وعبيدة السلمانى والحسن ومسروق وإسحاق وابن مسعودٍ تصح الوصية فى الكل.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا مات الموصى، ثم مات الموصى له قبل القبول والرد لم تبطل الوصية، ويقوم وارثه مقامه فى القبول أو الرد، وبه قال من الزيدية أبو طالب. وعند الناصر والمؤيد من الزيدية أنها تبطل.

مسألة: عند الشافعى وابن مسعود وشريح وطاوس والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وأحمد وأكثر العلماء لا تصح الإجازة من الورثة فى حال حياة الموصى، سواء أجازوا ذلك فى صحّة الموصى أو مرض موته، وبه قال من الزيدية المؤيد والهادى. وعند الحسن وعطاء والزهرى وربيعة تصح الإجازة. وعند مالك وابن أبى ليلى والأوزاعى إن أجازوا ذلك فى صحة الموصى لم تصح، وإن أجازوا ذلك فى مرض موته صحت إجازتهم، وعند الناصر والهادى من الزيدية إن أجازوا قبل موته، ثم أرادوا الرجوع بعد موته لم يكن لهم الرجوع فى ذلك، ويصح رجوعهم قبل موته، وبه قال عثمان البتى والحسن البصرى والزهرى وعطاء وربيعة.

مسألة: عند الشافعى إجازة الورثة تنفيذ أو ابتداء هبة فيه قولان: أصحهما أولهما، وبه قال أحمد وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعى وعلى بن أبى طالب وأهل العراق إذا أوصى بثلث ماله، ثم استفاد مالاً كان للموصى له ثلث جميع ما كان موجودًا عند الموت. وعند مالك تتعلق الوصية بثلث ما كان موجودًا عند الوصية، وبه قال بعض الشافعية. وعند أحمد وإسحاق إن استفاد مالاً من غير دينه دخل فى الوصية، وإن كان من جهة الدية بأن قتل خطأ لم تدخل الدية فى الوصية.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لواحد بجارية حامل فوضعت قبل موت الموصى بستة أشهر فصاعدًا من حين الوصية، فإن الولد يكون للموصى، وينتقل إلى ورثته، وهكذا إذا وضعت لأقل من ستة أشهر فصاعدًا من حين الوصية، وقلنا إن الحمل لا حكم له، فإنه يكون الولد للموصى. وعند أبى حنيفة يكون الولد للموصى له.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لواحد بأمة، وأتت بولد بعد موت الموصى، وقيمتها وقيمة الولد سواء، ولا مال له غيرهما وقبل الموصى له، فإنه يكون للموصى له ثلث الجارية، وثلث الولد تابع لملكه. وعند أبى حنيفة يكون له ثلثا الجارية، وثلث الجارية والولد يكون للورثة. وعند أحمد يكون الولد والأم للموصى له.

مسألة: عند الشافعى لا تصح وصية الصبى المميز والمحجور عليه لسفه فى أحد القولين، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه وابن عباس، ومن الزيدية زيد بن على وأبو العباس عن الهادى، ويصح فى القول الآخر، وبه قال مالك وأحمد وشريح وعمر بن عبد العزيز والزهرى وعطاء والنخعى والشعبى وعمر بن الخطاب، ومن الزيدية المؤيد عن الهادى.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد تصح الوصية للحربى بغير السلاح. وعند أبى حنيفة لا تصح، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى تصح الوصية للقاتل فى أحد القولين، وبه قال مالك وأحمد، ومن الزيدية المؤيد عن الهادى، واختاره، ولا تصح فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه وأحمد فى إحدى الروايتين، ومن الزيدية الداعى وأبو طالب عن الهادى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة لا تصح الوصية للميت، سواء ظنه حيًا أو علمه ميتًا. وعند مالك إن ظنه حيًا فبان أنه ميت بطلت الوصية، وإن علمه ميتًا صحت الوصية وتكون لوارثه.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى له ثانية لم يلزمه قبوله، وهو بالخيار إن شاء قبله وإن شاء لم يقبل. وعند بعض الناس يلزمه قبوله.

مسألة: عند الشافعى إذا خصَّ المريض مع بعض الغرماء بالقضاء لم يكن للباقين مخاصَّته. وعند أبى حنيفة لهم ذلك، وبه قال بعض الشافعية وكافة الزيدية.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء تصح الوصية بالمنافع التى تباح بالإجارة والإباحة، كسكنى الدار، وخدمة العبد، وثمرة البستان وما أشبهه. وعند ابن أبى ليلى لا تصح.

مسألة: عند الشافعى فى وقت ملك الموصى به، إذا كانت الوصية لمعين ثلاثة أقوال: أحدها يملك بموت الموصى بغير اختياره، والثانى يملكه بموت الموصى والقبول، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأكثر العلماء، والثالث أنه مراعى، فإن قبل الموصى له تبيَّنا أنه ينتقل إليه بالموت، وإن رد تبيَّنا أنه لم يملك، وبه قال مالك وهو الصحيح.

مسألة: عند الشافعى وبعض الحنابلة إذا مات الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول والرد قام وارثه مقامه فى القبول والرد. وعند أحمد وبعض الشافعية أنها تبطل. واختلف النقل عن أبى حنيفة، فنقل عنه الشاشى وصاحب المعتمد والدر الشفاف أن الوصية تلزم وتدخل فى ملك الموصى له بغير قبول، ويسقط القبول، وينتقل إلى ورثة الموصى له. ونقل عنه صاحب البيان أن الوصية تبطل.

مسألة: عند الشافعى وعلى بن أبى طالب إذا مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية، ورجع الموصى به إلى ورثة الموصى. وعند الحسن البصرى تكون لوارث الموصى له، وعند عطاء إن علم الموصى بموت الموصى له ولم يحدث فى الموصى به شيئًا فهو لورثة الموصى له.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أقرّ لأجنبية بمال فى مرض الموت، ثم تزوجها لم يبطل الإقرار. وعند زفر يبطل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أوصى للمسجد صحت الوصية. وعند أبى حنيفة لا تصح حتى يقول تنفق عليه.

* * *

باب ما يعتبر من الثلث

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء هبات المريض وعتقه يعتبر من الثلث إن لم يجز الورثة. وعند داود و مسروق والإماميّة يعتبر من رأس المال.

مسألة: عند الشافعى وابن مسعود إذا أعتق عبده فى مرضه ولا مال له غيره نفذ العتق فى ثلثه، ويبقى ثلثاه رقيقًا إذا لم يجز الورثة. وعند شريح والنخعى يعتق ثلثه، ويُستسعى فى ثلثيه. وعند مسروق ينفذ فى جميعه.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى أن يعتق عنه رقبة بجميع ماله، ولم يجز الورثة، فإنه يشترى بثلث ماله رقبة تعتق عنه. وعند أبى حنيفة تبطل الوصية.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى أن يعتق عنه رقبتان بمال معلوم ولم يخرجا من الثلث، أعتق منه بقدر الثلث. وعند عطاء يعتق عنه واحدة. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف لا يعتق شيء.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى بالحج من لم يحج كان من رأس المال، وبه قال من الزيدية الناصر والباقر والصادق. وعند أبى حنيفة وصاحبيه وسائر الزيدية يكون من ثلث المال.

مسألة: عند الشافعى إذا التحم الحرب، واختلف الطائفتان للقتال وكانتا متساويتين متقاربتين فى التكافؤ، أو وقع أسيرًا فى يد من يرى قتل الأسارى، أو ركب البحر فى حال اضطرابه. فالكل فى هذه المسائل مخوِّف، وإذا قدم لاستيفاء القصاص فليس بمخوِّف مالم يجرح. ومن أصحاب الشافعى من حكى فى هذه المسائل الأربع قولين: أحدهما أنه ليس بمخوِّف، والثانى أنه مخوِّف، وبه قال مالك وأبو حنيفة والحسن ومكحول والأوزاعى والشعبى وأحمد والثورى وأكثر العلماء، وبه قال من الزيدية المؤيد عن الهادى. وعند الناصر وأبى طالب منهم عن الهادى أن ذلك يكون من رأس المال إذا لم يكن متعلقًا بما بعد الموت، إلا إذا باشر القتال فيكون من الثلث حينئذ.

مسألة: عند الشافعى إذا كان الأسير فى يد من جرت عادتهم بقتل الأسارى، فعطاياه من الثلث، وإن كان فى يد من لم تجر عادتهم بالقتل فعطاياه من رأس المال. وعند الزهرى والثورى وأحمد وإسحاق عطايا الأسير من ثلثه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وزيد بن ثابت الحمل قبل الطلاق ليس بمخوّف، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند سعيد بن المسيّب وعطاء وقتادة هو مخوف. وعند مالك والليث إذا بلغت ستة أشهر فهو مخوف، وبه قال من الزيدية الهادى.

مسألة: عند الشافعى العطايا المنجّزة المعتبرة من الثلث إذا كانت جنسًا واحدًا غير العتق، فإنه يقدَّم السابق منها إذا لم يتسع الثلث لها. وعند أبى حنيفة هما سواء.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أعتق، ثم حابى قدّم العتق. وعند أبى حنيفة يتحاصان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كانت العطايا المنجزة أجناسًا مختلفة، فإنه يقدم السابق منها. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية تقدم المحاباة على العتق إذا كانت سابقة، وإن كان العتق هو السابق سوى بينه وبين المحاباة، ولو حابى، ثم أعتق، ثم حابى كان نصف الثلث للمحاباة الأولى، ونصفه بين العتق والمحاباة الثانية هما فيه سواء. وعند أبى يوسف ومحمد يقدَّم العتق بكل حال تقدم أو تأخر.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا كان بعض التبرعات منجَّزة، وبعضها مؤخرة قدمت المنجزة، سواء تقدمت أو تأخرت، عتقًا كان أو غيره. وعند أبى حنيفة إذا أعتق عبدًا فى مرضه، ثم أوصى بعتق آخر ولم يحملها الثلث سوى بينهما.

مسألة: عند الشافعي إذا أوصى بوصايا قدم العتق على غيره فى أحد القولين، وبه قال ابن عمر وأبو يوسف ومحمد، ومن الزيدية الناصر، وسوًّى بين العتق وغيره فى القول الثانى، وبه قال ابن سيرين والشعبى والنخعى والحسن وأبو ثور، ومن الزيدية يحيى. وعند الحسن إذا أوصى برقبة تشترى له وتعتق عنه كانت كسائر الوصايا. وإن أوصى بعتق عبد فى مرضه قدّم على غيره من سائر الوصايا.

مسألة: عند الشافعي إذا أوصى بوصايا، كالمحاباة والهبة والعتق فهى والعتق سواء، وفى تقديم العتق قولان: أحدهما يقدم العتق عليهما، والثانى لا يقدم. وعند أبى حنيفة إذا أوصى بزكاة واجبة أو حج واجب قدم على غيره، وما عداها من حج التطوع والصدقة وغير ذلك تبدأ فيه بما تبدأ منهما فى اللقطة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وكافة العلماء إذا أوصى لرجل بثلث عين من ماله من دار، أو أرض، أو عبد، ثم مات الموصى استحق ثلث العين الموصى بها. وعند أبى ثور

وزفر لا يستحق الموصى له إلا ثلث ما بقى من العين الموصى بها وهو يسعها، وبه قال من الشافعية ابن سريج.

مسألة: عند الشافعى إذا باع فى مرضه شيئًا من الوارث بثمن المثل جاز. وعند أبى حنيفة لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا أوصى أن يعتق عنه عبدًا بمائة، ولم تخرج المائة من الثلث اشترى عبدًا بما يخرج من الثلث. وعند أبى حنيفة تبطل الوصية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا أوصى بعين من أعيان ماله يخرج من ثلث ماله وبقية ماله غائب، لم يكن للموصى له المطالبة بالعين قبل قدوم الغائب، فإن طلب بثلث العين لم يسلم إليه شيء قبل حضور المال الغائب. وعند بعض الشافعية يسلم إليه ثلثها. وعند مالك الورثة بالخيار إن شاءوا سلموا إليه العين قبل حضور المال الغائب، وإن شاءوا أبطلوا الوصيّة فى ثلثى العين، وتجعل وصيته فى ثلث جميع المال مشاعًا.

مسألة: عند الشافعى والشعبى والنخعى والأوزاعى وأبى حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء نكاح المريض صحيح، وصداق المثل من رأس المال، وما زاد عليه فهو محاباة، فإن كانت وارثة لم يصح ذلك إلا بإجازة الورثة، وإن لم تكن وارثة بأن كانت ذمية، أو مملوكة، أو قتلته، أو ماتت قبله، أو أبانها، وقلنا لا يرث، فإن خرج من الثلث صحّ لها، وإن لم يخرج من الثلث وقف على إجازة الورثة. وعند الزهرى يصح نكاحه، ولا ترثه الزوجة. وعند ربيعة يصح ويكون المهر من الثلث وإن لم يزد على مهر مثلها. وعند مالك لا يصح النكاح.

* * *

باب جامع الوصايا

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أوصى لجيرانه صرف إلى أربعين دار من كل جانب. وعند أبى حنيفة يكون ذلك للجار الذى يلاصقه. وعند محمد جيرانه أهل محلته الذين يجمعهم المسجد الذى يصلى فيه الموصى. وعند أبى يوسف هى لأهل الدرب فى المحلّة، وإن تفرقوا فى مسجدين متقاربين. وعند قتادة جاره: الدار والداران. وعند سعيد بن جبير جاره هو الذى يسمع الإقامة.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف إذا أوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء والمساكين كان نصفه لزيد ونصفه للفقراء والمساكين. وعند مالك يعطى زيد ما أدّى اجتهاد الحاكم إليه. وعند أبى حنيفة وأحمد لزيد الثلث، و للفقراء الثلث، وللمساكين الثلث.

مسألة: عند الشافعى إذا قال: بع أرضى وفرق ثمنها فى الفقراء والمساكين فباعها بالدنانير، ثم أخذ مكان الدنانير الدراهم، أو عروضًا لم يجز ذلك، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد فى أول الأمر. وعند أبى حنيفة وصاحبيه أنه يجوز، وبه قال المؤيد من الزيدية فى آخر الأمر.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى بثلث لقرابته، أو ذوى رحمه، أو لقرابة فلان، أو لرحمه، أو لأرحامه دخل فيه كل من ينتسب إليه من قبل أبيه وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى نسبهُ. وعند أبى حنيفة إذا أوصى لقرابته استحق بذلك كل ذى رحم محرم، ولا يدخل فيه الولد والوالد، ويقدّم الأقرب فالأقرب. وعند أحمد أنه يكون لقرابة الأب الأدنى دون قرابة الأم، ويكون لمن ينتسب إلى الأب الثالث ولا يجاوزه، ويختص بذلك المسلمون حتى إذا كان له قريب كافر لم يستحق. وعند مالك هم كل من جاز أن يرث دون من لا يرث. وعند أبى يوسف ومحمد هو كل من جمعه وإياهم أول أب فى الإسلام.

مسألة: عند الشافعى لا فرق بين الغنى والفقير. وعند مالك يختص به الفقير.

مسألة: عند الشافعى لا فرق بين الذكر والأنثى. وعند الحسن وقتادة يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى للأجانب، وله قرابة لا يرثون صحت الوصية لهم،

واستقرت عليهم. وعند الحسن وطاوس وعبد الملك بن يَعْلى يُنزع المُوصَى به للأجانب ويُرد منهم على قرابته الذين لا يرثونه. وعند سعيد بن المسيّب وجابر بن زيد وإسحاق يعطى ثلث ما وصًى له به، ويرد ثلثاه على قرابته.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا قال: ضع ثلثى حيث شئت، أو حيث رأيت لم يجز له صرفه إلى أحد من ورثة الميّت، ولا لنفسه، ولا لبعض أولاده، وإن كانوا بالغين. وعند أبى حنيفة وأبى ثور له ذلك، إلا أن أبا ثور يقول: إن دفعه إلى أحد من ورثة الميت جاز.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أوصى لمواليه، وله موالٍ من أعلى وموالٍ من أسفل، فإنهم يشتركون فى ذلك. وعند أصحاب الشافعى خلاف قدّمناه فى الوقف. وعند أبى حنيفة تبطل الوصيّة.

مسألة: عند الشافعى لا يدخل فيهم موالى أبيه. وعند زفر يدخلون. وعند أحمد إذا لم يكن له موالى استحق موالى أبيه. وعند أبى يوسف ومحمد لا يستحقون شيئًا.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لوصيه حُجَّ عنى بألف، فأحج عنه بخمسمائة، وكان الألف يخرج من الثلث، فإنه يحجج عنه أيضًا بالباقى من حيث بلغ، ولا يرد إلى الورثة، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند المؤيد منهم على الوصى التوسعة فى الإنفاق، فمتى أحلَّ بها وأحج بدون ذلك ضمن للورثة ما يعطى فى المعاقد، وعليه الحج للميّت بمثل ما أوصى فى السنة القابلة. وعند أبى حنيفة يرد الباقى إلى الورثة.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لقبيلة لا تنحصر كبنى هاشم وبنى تميم وبنى بكر فإنها تصح فى أحد القولين، وبه قال مالك وأحمد وكافة الزيدية، ويدفع إلى ثلاثة منهم، ولا يصرف فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لأولاد زيد صرف إلى أولاده الموجودين يوم عقد الوصيّة دون من يولد بعده. وعند أبى حنيفة يصرف إلى الموجودين يوم موت الموصى، وقيل إنه قول الشافعى.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لبنى فلان بثلث ماله اختص به الذكور دون الإناث. وعند الحسن والثورى وإسحاق وأبى ثور يدخل فيه الذكور والإناث.

مسألة: عند الشافعى وأبى ثور إذا أوصى لأم ولده بألف درهم على أن لا تتزوج،

أو على أن تثبت مع ولده ففعلت ما شرط عليها بعـد موته يومًا استحقت الوصية، فإن تزوّجت بعد ذلك رجع عليها. وعند أبى حنيفة لا تبْطل الوصية.

مسألة: عند الشافـعى وأحمـد وأكثر العلمـاء إذا أوصى بجزء، أو نصـيب دفع إليه الوارث ما شاء. وعند مالك أنه كالسهم.

مسألة: عند الشافـعى إذا أوصى بسهم من ماله فإنه لا حـدً له، وأى شىء دفع إليه الوارث أجزأ وإن قلّ، وبه قال من الزيدية الناصـر والمؤيد عن الهادى. وعند ابن سريج من الشافعيـة يدفع إليه سهم واحد من سهام الفريضـة. وعند أبى ثور يعطى سهمًا من أربعة وعشـرين سهمًا. وعند عطاء وعكرمة إذا لم يبيّن الـسهم فلا شىء له. وعند أبى يوسف ومحمد يدفع إليه مثل نصيب أقل ورثته نصيبًا، مالم يكن نصيب أقل ورثته أقل من الثلث، فإن كـان أقل من الثلث أعطى الثلث. وعند أبى حنيفـة روايات: إحداها: يُعطى أقل الأمرين من الثلث، أو مثل أقلهم نصيبًا. والثـانية: أكثر الأمرين من السدس أو أقلهم نصيبًا. والثالثة: أن له مثل أحسن ورثته نصيبًا مالم يكن أقل من السدس، فإن كان أقل من السدس أعطى السدس. والرابعة: أن له مـثل أحسن ورثته نصيبًا مالم يزد على الســدس، فإن زاد على الســدس كان له الســدس. وبهذه الرواية قـال من الزيدية الداعى عن يحـيى. وعند إياس بن معـاوية والحسن والثـورى وأحمـد السهم فى لـغة العـرب عبـارة عن الســدس. وعند مالك ثلاث روايات: إحـداها: الثـمن، والثانيـة: السدس، والثالثة: ما انقسمت عليه بالأصل والضرب فيعطى سهمًا منه.

مسألة: عند الشافعى إذا قال فى وصيـته: إن مت من مرضى هذا، أو فى هذا السفر فأعطوا زيدًا كذا وكذا، فصح من مرضه، أو قدم من سفره بطلت الوصية. وعند مالك إن كتب كتابًا، ثم صح من مرضه، ثم أقر الكتـاب فالوصية بحالها، وإن قال قولاً ولم يكتب كتابًا، ثم صح، أو قدم من سفره بطلت الوصية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد كانت الوصية بالنصف، فتلزم الوصية بالثلث، وتوقف فى الثلثين على إجازة الورثة. وعند مالـك تكون الوصيّة بجمـيع المال، فتلزم فى الثلث، وتوقف فى الـثلثين على إجازة الورثة، وبه قال زفر وداود.

مسألة: عند الشافعى وأكثر أصحابه وأبى حنيفة إذا قال: أوصيت له بنصيب ابنى لم تصح الوصية. وعند مالك وأحمد تصح، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا كان له ذكور ونساء، فأوصى لآخر بمثل نصيب أحد أولاده دفع إليه مثل نصيب أقلهم نصيبًا، وهو الثلث كما إذا كان ابنان وبنت، فالفريضة من خمسة، ويزاد للموصى له سهم سادس. وعند مالك يعتبر عدد رءوسهم، فيكون للموصى له الربع فى مسألتنا.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده أعطى مع الاثنين الثلث، ومع الثلاثة الربع. وعند مالك يكون مع الاثنين النصف، ومع الثلاثة الثلث.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا أوصى بضعف أحد ورثته، فإنه يعطى مثل نصيب أقل ورثته نصيبًا. وإن خلف بنتًا وبنت ابن وأختًا لأب وأم، كان لابنة الابن السدس ويزاد للموصى له مثل نصيبها وهو سهمان، فتقسّم التركة من ثمانية: للابنة ثلاثة، وللأخت سهمان، ولابنة الابن سهم، وللموصى له سهمان. وعند أبى عبيد القاسم بن سلام ومالك والزهرى وأبى حنيفة. الضعف عبارة عن مثل الشىء مرّة واحدة، فيكون للموصى له سهم مثل نصيب بنت الابن لا غير، وتصح القسمة من سبعة أسهم.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى بثلث ماله لزيد وعمرو، فمات عمرو بعد الوصية فى حياة الموصى، كان لزيد نصف الثلث، وكذا إن كان ميتًا عند الوصية. وعند أبى حنيفة لزيد جميع الثلث.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى له بضعفى نصيب أحد ورثته، كان له ثلاثة أمثال نصيب أقل ورثته نصيبًا. وعند أبى ثور الضعفان عبارة عن أربعة أمثال نصيب أقلهم، فيكون له أربعة أمثال نصيب أقل ورثته.

مسألة: عند الشافعى والثورى وأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد إذا قال: لفلان وفلان مائة درهم وأحدهما ميت، كان جميع المائة للحى. وعند أحمد وإسحاق يكون للحىّ خمسون درهمًا، ولا وصية لميت. وكذا قالا إذا قال لفلان وفلان مائة درهم، ووافقهما فى هذا القول الثورى.

مسألة: عند الشافعى إذا قال: أعطوه عشرة من إبلى، وكانت إبله مائة دُفع إليه عشر منها. وعند مالك تقوَّم الإبل ويعطى عشر قيمتها.

مسألة: عند الشافعى والحسن والنخعى ومالك وابن أبى ليلى وأبى يوسف ومحمد

وإسحاق وأحمد وأكثر العلماء إذا أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله، فإن أجاز الورثة قسمت التركة على ستة أسهم، للموصى له بالنصف ثلاثة، للموصى له بالثلث سهمان، وللورثة سهم، وإن لم يجيزوا، قسم المال على خمسة عشر سهمًا: للورثة عشرة، ولصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث سهمان، وعند أبى حنيفة من أوصى له بزيادة على الثلث سقطت الزيادة على الثلث، وصارت بالثلث لا غير فيكون الثلث بين الموصى لهما سواء.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله ولآخر بربع ماله، فإن أجاز الورثة الوصايا قسمت التركه على ثلاثة عشر سهمًا. للموصى له بالنصف ستة، ولصاحب الثلث أربعة، ولصاحب الربع ثلاثة. وإن لم يجيزوا قسّم الثلث على ثلاثة عشر سهمًا. وعند أبى حنيفة لا يضارب الموصى له بالنصف إلا بالثلث، فتقسَّم التركة على أحد عشر سهمًا، للموصى له بالنصف أربعة، وللموصى له بالثلث أربعة، وللموصى له بالربع ثلاثة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا أوصى لرجل بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله، فإن أجاز الورثة قسم المال على أربعة أسهم، للموصى له بالكل ثلاثة، وللموصى له بالثلث سهم. وإن لم يجيزوا قسّم الثلث على أربعة. وعند داود الموصى له بالكل الثلثان، ثم يقسّم الثلث بينه وبين الموصى له بالثلث وعند أبى حنيفة إن لم يجز الورثة، فالثلث بينهما نصفان، لأن عنده ما زاد على الثلث لا يضارب به الموصى له به. فإن أجازوا فثلاث روايات: إحداها كقول الشافعى، والثانية لصاحب الكل خمسة أسداس المال، ولصاحب الثلث سدسه، والثالثة: يكون الثلث بينهما نصفين، ويكون لصاحب الجميع نصف المال يأخذه من الثلثين، والسدس يكون بينهما، فيجعل لصاحب الثلث ربع المال، ولصاحب الجميع ثلاثة أرباعه. وهذا الخلاف بين العلماء يجرى فيما إذا أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصفه.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لأجنبى ووارث ولم يجز الورثة بطل فى حق الورثة، وصح فى حق الأجنبى. وعند مالك ما يخص الوارث يبطل، ويرجع إلى الورثة ويكون ما بقى للأجنبى .

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أوصى بعبد من عبيده، أو شاة من غنمه، فللورثة أن يدفعوا ما يقع عليه الاسم. وعند الخرقى من الحنابلة يخرجوا بالقرعة. وعند مالك

يدفعوا جزءًا منهم بالقيمة، فإن كانوا أربعة فربعهم، وعلى هذا ما زاد ونقص.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أوصى لزيد وللمساكين فهو بينهما نصفان. وعند محمد لزيد سهم، وللمساكين سهمان.

مسألة: عند الشافعى وعامة الفقهاء إذا أوصى للمساكين، أو للفقراء، أو للمساجد فأقل ما يجزئ أن يدفع إلى ولاته منهم. وبه قال: كافة الزيدية. وعند أحمد يجزئ الدفع إلى واحد. وعند محمد اثنان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد الموصى له بالخدمة له إجارة العبد. وعند أبى حنيفة لا يجوز.

مسألة: فى مذهب الشافعى نفقة الموصى به بخدمته على الورثة فى أحد الوجوه، وبه قال أحمد، وعلى الموصى له فى الوجه الثانى، وبه قال أبو حنيفة وكافة الزيدية، وفى كسبه فى الوجه الثالث.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قتل العبد الموصى بخدمته ففى من يستوفى قصاصه وجهان: أحدهما: مالك الرقبة، والثانى: مالك الرقبة والمنفعة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال يخدم عبدى فلان سنة، ثم هو حر، فقال الموصى له بالخدمة: قد وهبت له الخدمة، أو ردَّ الوصية فإنه لا يعتق فى الحال. وعند مالك إذا وهب المنفعة يعتق فى الحال. وإن ردَّها لم يعتق حتى تمضى سنة ويخدم فيها الورثة. وعند أبى حنيفة لا يعتق ويصير رقيقًا للورثة. وعند أحمد يعتق فى الحال.

***

باب الرجوع فى الوصية

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا أوصى بثوب فقطعه، أو بقطن فأمر بغزلة، أو نقضه فباعها لم يكن ذلك رجوعًا عن الوصية فى أحد الوجهين، وفى الوجه الثانى يكون رجوعًا، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى بثوب، ثم باعه، ثم اشتراه، كان ذلك رجوعًا عن الوصية. وعند أبى حنيفة لا يكون رجوعًا.

مسألة: عند الشافعى وربيعة ومالك وأبى حنيفة وأصحابه وأحمد وأكثر العلماء إذا أوصى بعين لشخص وأوصى بها لآخر، فإنها تجعل بينهما. وكذا أوصى بثلث ماله لواحد، ثم أوصى بثلث ماله لآخر، أو أوصى بجميع ماله لواحد، ثم أوصى بجميع ماله لآخر، فإنهما يتساويان فى المُوصى به. وعند الحسن وعطاء وطاوس يكون هذا رجوعًا عن الوصية الأولى، وتثبت الوصية للثانى. وعند داود الوصية للأول دون الثانى.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة فى رواية إذا جحد الموصى الوصيّة كان رجوعًا. وعند محمد بن الحسن وأحمد لا يكون رجوعًا.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لبعض ورثته، وقال إن أجاز الورثة فهو له، وإن لم يجيزوا فهو فى سبيل الله، فلم يجيزوا كان فى سبيل الله. وعند مالك يرجع ذلك إلى الورثة.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى بدارٍ، ثم أعمرها وبنى فيها لم يكن رجوعًا. وعند أبى حنيفة يكون رجوعًا.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى بعبْد لأحد رجلين لم تصح. وعند أبى حنيفة تصح.

* * *

باب الأوْصيَاء

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا تصح الوصية إلى مسلم فاسق. وعند أبى حنيفة تصح. وإذا تصرف نفذ تصرفه، إلا أنه يجب على الحاكم أن يخرجه من الوصية. وعند أحمد فى رواية تصح ويُضم إليه أمين.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد وأبى ثور وأكثر العلماء لا تصح الوصية إلى العبد بحال. سواءٌ أوصى إلى عبد نفسه أو عبد غيره، بإذن سيده أو بغير إذنه، وسواء كان ورثته صغاراً أو كباراً، أو بعضهم صغاراً وبعضهم كباراً. وعند مالك تصح الوصية إلى عبده وعبد غيره إذا أذن له السيد. وعند أحمد تصح الوصية إلى العبد. وعند الأوزاعى وابن شبرمة تصح إلى عبد نفسه، وإلى عبد غيره، وعند أبى حنيفة لا تصح إلى عبد غيره، وتصح إلى عبد نفسه إذا لم يكن فى ورثته رشيداً، وإذا كان فيهم رشيداً لم تصح. وعند الزيدية يصح الإيصاء إلى عبد الغير إذا كان مأذونًا له، وإن كان محجوراً فالصحيح عندهم أنه لا يصح. وإن أوصى إلى عبد نفسه، فعند الناصر منهم أنه يجوز، وعند الداعى وأبى طالب عن الهادى أنه لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء تصح الوصية إلى المرأة. وعند عطاء بن أبى رباح لا تصح.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا أوصى إلى اثنين فقال لهما: أوصيت إليكما ولم يزد على ذلك، فإنهما يتصرفان على الاجتماع، وليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف. وعند أبى حنيفة ومحمد القياس أن لا يملك أحدهما التصرف على الانفراد، واستحسنا أن ينفرد كل واحد منهما بسبعة أشياء. شراء كفن الميت، وقضاء ديونه، وإنفاذ وصاياه معينة كانت أو غير معينة، ورد الوديعة إذا كانت بعينها، والغصوب، وشراء ما لابد منه للصغير من الكسوة والطعام، وقبول الهديّة عن الصغير، وإطعام اليتيم، والخصومة عن الميت فيما يدعى عليه وما يدعيه له. وعند أبى يوسف يجوز لكل واحد منهما الانفراد. وعند الناصر من الزيدية إذا أوصى إليهما وشرط أن لا يقوم أحدهما إلا مع صاحبه فهو كما شرط، وإن أوصى مطلقًا إليهما، فالصحيح عند الناصر وعند سائرهم أنه لا بأس لأحدهما أن يقوم بذلك دون الآخر، سواء أوصى

إليهمـا أو أوصى إلى كل واحد منهما وحـده ما لم يشترط الاجتـماع، إلا فى بيع المال فإنه لا يجوز عند الناصر إلا بمشورة صاحبه.

مسألة: عند الشافعى وأبى يـوسف ومحمد وأحمـد إذا أوصى إليه فى شىء مدة لم يصر وصيًا بعد انقضاء المدة، وإن أوصى إليه فى جهة من التصرف لم يصر وصيًا له فى غيره من الجهـات. كما إذا أوصى إليه فى تفرقة ثلثه وقـضاء دينه، فإنه لا يكون وصيًا على أولاده. وعند أبى حنيفة يكون وصيًا فى كل ما يملكه الموصى.

مسألة: عند الشافعى ومحمد إذا أوصى إليـه فى شىء لم يصر وصيًا فى غيره، وبه قال من الـزيدية المؤيد. وعند جمـاعة من الزيدية منهم الناصـر وزيد بن على والبـاقر وأحمد بن عيسى والهادى والقاسم وأبى العـباس وأبى طالب يصير وصيًا على العموم، وكذا لو خصّص لا يتخصص.

مسألة: عند الشافـعى والأوزاعى وأحمد وإسـحاق إذا أوصى إلى رجل ولم يأذن له أن يوصى، فللوصى أن يتـصرف مـا عاش، ولـيس له أن يوصى إلى غيـره به. وعند الثورى ومالك وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء وأحمد فى رواية للوصى أن يوصى.

مسألة: عند الشافعى إذا قال: أوصيت لك وأذنت لك أن توصى إلى من شئت، أو من وصيت إليه فهو وصيى لـم يملك الوصيّة فى أحد القولين. ويملك فى الآخر، وبه قال مالك وأبو حنيفة والثورى.

مسألة: عند الشافعى إذا كان فى الورثة صـغير وكبير واحتـاج الصغير إلى شىء من التركة، فإنّ للوصى أن يبـيع مال الصغير دون مال الكبير، وعند أحـمد وأبى حنيفة إذا كان الجمع أحظ لهما جاز للوصى بيعه بغـير إذن الكبير. وكذا إذا أوصى إليه فى تفرقة ثلثه، وكان بيع الكل أحظ باعه، كذا فى قضاء الديون.

مسألة: عند الشافعى وأكـثر العلماء يثبت للجدّ ولاية على الصغـار فى المال وغيره. وعند مالك وأحمد ليس للجد ولاية على الصغار.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يجوز للوصى أن يخرج نفـسه من الوصية بعد القبول، سواء كان بحضرة الموصى أو بغيبته. وعند أبى حنيفة إن كان فى حال حياة الموصى جاز أن يخرج نفسه بحضور الموصى، وإن كان بعد موت الموصى أو فى غيبته لم يجز له أن يخرج نفسه من الوصية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قبل الوصى الوصية بعد موت الموصى، ثم عزل نفسه انعزل ورفع الأمر إلى الحاكم ليقيم غيره مقامه. وعند أحمد فى رواية ليس له ذلك بحال. وعند أبى حنيفة ومالك إذا مات الموصى وقبل الوصى الوصية لزمت الوصية إليه، فلا يملك عزل نفسه، ولا يملك الحاكم عزله، إلا بأن يعجز أو يقر بالعجز، أو يموت فيقيم الحاكم مقامه.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء يلحق الميت ثواب الدعاء والصدقة. وعند بعض أهل الكلام لا يلحقه بعد موته ثواب.

مسألة: عند الشافعى وأصحابهُ وأكثر العلماء أن القراءة والصلاة والذكر لا يلحق الميت ثوابها بفعل الغير، إلا أنه إذا قرئ القرآن عند القبر أو الميت، فإن ثواب القراءة للقارئ، ولكن الرحمة تنزل حيث يقرأ القرآن، ويرجى أن تعم الرحمة الميت، لأنه كالجالس بينهم. وعند أحمد بن حنبل وعطاء وإسحاق أنه يلحق الميت ثواب ما يفعل عنه من الصلاة والقراءة والذكر.

مسألة: عند الشافعى إذا اعتقل لسانه فقرئ عنه كتاب الوصية فأشار بها صحت الوصية، ووجب تنفيذها. وعند أبى حنيفة وأحمد لا تصح الوصية، إلا أن يكون ما يُشار من نطقه.

مسألة: عند الشافعى إذا بلغ المُولَّى عليه رشيدًا، واختلف هو والولى فى دفع المال إليه، فقال الوصى: دفعت إليك المال، وقال المُولَّى عليه لم يدفع إلىَّ المال فالقول قول المولى عليه. وعند أبى حنيفة وأحمد القول قول الوصى، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا اختلف المولّى والأب والجد والحاكم فى دفع المال إليه فالقول قول المولَّى عليه. وعند أبى حنيفة وأحمد القول قول الأب والجدّ والحاكم. وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا يجوز للوصى أن يشترى من مال اليتيم شيئًا لنفسه. وعند أحمد فى رواية يجوز إذا وكَّل فى بيعها. وعند أبى حنيفة يجوز له أن يشترى بأكثر من ثمن مثله. وعند مالك يشترى بالقيمة.

مسألة: عند الشافعى إذا كتب وصيته وختم عليها وقال للشهود: اشهدوا علىَّ بما فى هذا الكتاب، لم يجز للشهود أن يشهدوا بذلك حتى يعلموا ما فيه ويقرأ عليه فيُقرُّ به.

وعن عبد الملك بن يعلى ومكحول ونُمير بن إبراهيم ومالك بن أنس والليث بن سعد والأوزاعى ومحمد بن مسلمة وأبى عبيد وإسحاق يجوز للشهود أن يشهدوا بذلك، وتجوز هذه الشهادة.

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى الوصى للأيتام طعامًا، أو كسوة من مال نفسه ليرجع فى مالهم لم يكن له الرجوع فى مالهم، وكان متطوّعًا بذلك. وعند أبى ثور وأبى حنيفة وأصحابه له الرجوع فى ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد الوصيّة صحيحة فيما لم يعلمه الموصى من ماله. وعند مالك لا تصح.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى له بمن يعتق عليه فقتله فى مرض موته عتق. وعند أحمد وأبى حنيفة يرث فى المسائل الثلاث.

* * *

٢٩
كتاب العتق (١)

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء لا يحتاج اللفظ الصريح فى العتق إلى القصد إليه. وعند الإماميّة يحتاج إلى ذلك، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء يصح العتق مع الغضب الشديد الذى لا يملك معه الاختيار. وعند الإمامية لا يصح.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء يصح العتق على جهة اليمين. وعند الإمامية لا يصح.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن العتق يصح، وإن لم يقصد به وجه القربة، حتى لو قصد به وجه الإضرار وقع. وعند الإمامية لا يقع إلا إذا قصد به وجه الله والقربة إليه، ولم يقصد به غير ذلك من الوجوه، مثل الإضرار، أو ما يخالف القربة.

مسألة: فى مذهب الشافعى يصح العتق من السكران على أصح الطريقين. وعند الإمامية لا يصح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال لرقيقه: أنت لله، ونوى العتق عتق. وعند أبى حنيفة فى إحدى الروايتين لا يعتق.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومحمد إذا قال: كل عبد لى حر عتق عبده المأذون له

(١) العتق لغة: الحرية وهو مأخوذ من السبق، يقال: عتقت منى يمين أى: سبقت، وعتقت الفرس: إذا سبقت، وعتق فرخ الطائر إذا طار واستقل، وكأن المعتق خلى فذهب حيث شاء، يقال: عتق يعتق عتيقًا وعتقًا بكسر العين وفتحها. انظر النظم المستعذب (٣/٢) ترتيب القاموس المحيط (١٤٨/٣).

العتق اصطلاحًا: عرفه المالكية بأنه: خلوص الرقيق من الرق بصيغة. انظر بلغة السالك (٤٤١/٢).

وعرفه الحنابلة بأنه: تحرير الرقيق وتخليصه من الرق. انظر كشاف القناع للبهوتى (٥٠٨/٤).

وعرفه الحنفية بأنه: خروج الرقيق عن الملك لله تعالى. انظر البحر الرائق (٢٣٨/٤).

فى التجارة. وعند أبى حنيفة إن لم يكن على المأذون دين ونواه عتق، وإن لم يكن له نية لكن عليه دين لم يعتق.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لأمته: طلقتك، أو أنت طالق ونوى العتق عتقت. وعند أبى حنيفة لا تعتق وإن نوى، وبه قال كافة الزيدية.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لعبده: لا سبيل لى عليك، أو لا ملك لى عليك، ونوى به العتق عتق. وعند الزيدية لا يعتق فى الأولى، ويعتق فى الثانية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال: آخر عبد اشتريته فهو حر، فاشترى عبداً، ثم اشترى عبداً آخر، ثم مات فإن الثانى يعتق وقت الشراء، وعند أبى يوسف ومحمد يعتق قبل موت المولى بلا فصل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك وأهل المدينة وأكثر العلماء إذا كان عبد بين نفسين، فأعتق أحدهما نصيبه، فإن كان معسراً بقيمة باقيه عتق نصيبه ورق نصيب شريكه. وإن كان موسراً بقيمة نصيب شريكه سرى عتقه إلى نصيب شريكه، وعتق عليه، وقوّم عليه نصيب شريكه. وعند أبى حنيفة لا يسرى، وإنما يستحق إعتاق نصيب الشريك، فإن كان المعتق معسراً كان المالك للنصيب مخيراً بين شيئين، بين أن يعتق نصيب نفسه ويكون الولاء منهما، وبين أن يستسعى العبد فى قيمة نصيبه، فإذا أدَّاه عتق عليه وكان الولاء بينه وبين شريكه، وإن كان المعتق موسراً كان شريكه مخيَّراً بين ثلاثة أشياء: بين أن يعتق نصيبه، وبين أن يستسعى العبد فى قيمة نصيبه ويكون الولاء بينهما فى هذين، وبين أن يضمن شريكه المعتق قيمة نصيبه، ويكون جميع الولاء للشريك المعتق، ثم يرجع المعتق فى سعاية العبد بما غرمه من قيمته. وعند زفر وبشر المريسى، ومن الزيدية الناصر أنه تجب السعاية على العبد لشريك مولاه موسراً كان المولى أو معسراً، استأذن شريكه فى عتقه أم لا. وعند سائر الزيدية إن أعتقه بإذن شريكه فلا ضمان لشريكه بحال، وإن أعتقه بغير إذن شريكه فعليه الضمان إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى العبد للشريك. وعند ابن أبى ليلى وابن شبرمة والثورى وإسحاق وأبى يوسف ومحمد يسرى العتق فى الحال بكل حال، فإن كان المعتق موسراً غرم قيمة نصيب شريكه، وإن كان معسراً استسعى العبد فى قيمة نصيبه. وقال ابن المنذر وابن أبى ليلى وابن شبرمة: فإذا استسعى العبد فى نصف قيمته، ثم أيسر المعتق رجع عليه بنصف القيمة. وعند ربيعة لا يعتق نصيب الشريك بحال إلا أن يرضى الشريك. وعند

عثمان البتى لا يعتق نصيب الشريك بحال. وعند الإمامية يعتق نصيب المعتق، فإن كان موسرًا طولب بشراء حصة شريكه، فإذا اشتراها عتق جميع العبد. وإن كان المعتق معسرًا استسعى العبد فى باقى ثمنه، فإن أدّاها عتق جميعه، فإن عجز العبد عن التكسب والسعاية كان بعضه حرًا وبعضه رقيقًا، وخدم مالكه بحساب رقه، ويتصرف لنفسه بحساب ما عتق منه. وأجرى الإمامية هذا الحكم فى تدبير نصيبه من العبد المشترك.

مسألة: عند الشافعى متى يعتق نصيب الشريك؟ فيه ثلاثة أقوال: أصحها: يعتق بنفس اللفظ، وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمد والثورى. والثانى: يعتق فى حالة واحدة بدفع القيمة، وبه قال مالك. والثالث أنه مراعى، فإن أدّى القيمة تبيَّنا أن العتق وقع فى الحال، وإن لم يؤد القيمة تبيَّنا أن العتق لم يقع.

مسألة: عند الشافعى إذا أعتق الشريك نصيبه من العبد قبل أن يدفع القيمة إليه لم يصح. وعند أبى حنيفة يصح، وبه قال ابن أبى هريرة من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا قال لعبده: إن بعتك فأنت حر، فمتى باعه عتق فى الحال، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند يحيى إذا باعه استقاله، فإن أقاله وإلا ابتاعه، ثم أعتقه. وعند الآخرين أن ذلك مستحب لا على سبيل الوجوب. وعند أبى حنيفة ومن الزيدية الهادى أنه إذا باعه بيعًا فاسدًا عتق.

مسألة: عند الشافعى إذا أعتق مسلم عبدًا كافرًا يلحق بدار الحرب، وظهر المسلمون على دار الحرب لم يكن لهم أن يسترقوه. وعند أبى حنيفة لهم ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان عبد بين ثلاثة أنفس لأحدهم نصفه، وللآخر ثلثه، وللآخر سدسه، فأعتق صاحب النصف والسدس فى حالة واحدة سرى إلى نصيب الثالث، وضمناه بالسوية. وعند مالك فى إحدى الروايتين يضمنا على قدر الإملاك، وهو قول الشافعى أيضًا.

مسألة: عند الشافعى إذا أعتق فى مرضه المخوّف عبدًا اعتبر من ثلثه. وعند مسروق يعتبر من رأس المال.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد فى رواية إذا قال لعبده: أنت حر وعليك ألف عتق العبد ولم يلزمه شىء، وإذا قال لعبده: أنت حرٌ على ألفٍ، فقبل العبد عتق

وعليه الألف، وإن لم يقبل لم يعتق. وعند أحمد يعتق فى المسألتين جميعًا، ولا شىء عليه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومحمد بن الحسن إذا جعل العوض فى خدمته شهر، ثم مات قبل كمال المدة فعليه قيمة ما بقى من الخدمة. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف يؤخذ العبد بما بقى من الشهر من قيمته.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قال لعبده: أنت حرٌ كيف شئت عتق فى الحال. وعند أبى يوسف وأحمد ومحمد لا يعتق حتى يشاء.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى إحدى الروايتين إذا أعتق شركًا فى عبد فى مرض موته، عتق نصيبه من ثلث تركته، وقوّم عليه نصيب شريكه إن احتمله الثلث، وإن لم يحتمله عتق منه بقدر ما يحتمله. وعند أحمد فى إحدى الروايتين لا يقوَّم عليه نصيب شريكه.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد ومالك، ومن الزيدية الناصر إذا قال لأمته: إذا ولدت ولدًا فهو حر فولدت ولدًا حيًا عتق، وإن ولدت ولدًا آخر بعده لم يعتق. وإن ولدت ولدًا ميتًا انحلت الصفة به، فإذا ولدت حيًا لم يعتق هذا الحى الثانى. وعند أبى حنيفة وأحمد يعتق، وبه قال من الزيدية يحيى.

مسألة: عند الشافعى إذا علَّق عتق عبده بعضو من أعضائه كيدٍ أو رجلٍ أو غير ذلك، بأن قال: يدك، أو رجلك، أو سائر أعضائك حر عتق. وعند أبى حنيفة وأصحابه إذا كان العضو يعبر به عن الجملة كالرأس والفرج وقع العتق، وإلاّ لم يقع. وعند الإمامية لا يقع العتق.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من أعتق عبدًا كافرًا نفذ عتقه. وعند الإمامية لا ينفذ عتقه. والخلاف المذكور بين هؤلاء الأئمة فيما ذكر فى العتق فى هذه المسألة جار فى نظيره فى باب التدبير.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد إذا كان عبده مقيَّدًا فحلف سيِّده بعتقه أنّ فى قيده عشرة أرطال، وحلَف بعتقه أنه لا يحلّه، ولا أحد من الناس، فشهد شاهدان عند الحاكم أن قيد العبد فيه خمسة أرطال، فحكم الحاكم بعتقه وَحَلَّ القيد فوجد فيه عشرة أرطال، فإن العبد يعتق، ولا يغرم الحاكم ولا الشهود شيئًا. وعند أبى حنيفة تجب

على الشهود قيمة العبد، وبناه على أصلهِ أن حكم الحاكم ينفذ فى الباطن، وإن كانوا شهود زور.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا كان له أعْبد، فأعتق واحداً منهم لا يعينه، وكان له أن يعيّن العتق فى أيهم شاء. وعند أحمد يقرع بين العبيد، فمن خرجت عليه القرعة عتق.

مسألة: عند الشافعى إذا عقد العتاق قبل الملك بأن قال: كل عبد أملكه فهو حر لم تنعقد هذه الصفة، ولا يعتق ما يملكه. وعند أحمد وأبى حنيفة لا يدخل فى ذلك ما يملكه بعد عتقه. وعند محمد وأبى يوسف يعتق ما يملكه بعد الحريّة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة وعامة العلماء إذا ملك أحد والديه وإن علا، أو أحد ولده وإن سفل عتق عليه. وعند داود لا يعتق عليه بالملك أحد ممن ذكر، ولا من غيرهم.

مسألة: عند الشافعى وداود إذا ملك سوى الوالدين والمولدين من سائر القرابة لم يعتق عليه. وعند مالك يعتق عليه الإخوة والأخوات. وعند أبى حنيفة وأحمد وابن عمر وأكثر العلماء يعتق عليه كل ذى رحم محرم بالنسب، وبه قال كافة الزيدية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وكافة العلماء إذا ولدت المرأة ولداً من الزنا، ثم ملكه الزانى بها لم يعتق عليه. وعند أبى حنيفة يعتق عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى له بمن يعتق عليه، أو وهب له، أو قدر على شرائه استحبّ له أن يقبل الوصية أو الهبة، أو يشتريه ليعتق عليه. ولا يجب عليه ذلك. وعند بعض الناس يجب عليه قبول الوصية أو الهبة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال لعبده الذى هو أكبر منه سنًا هو ابنى لم يعتق عليه. وعند أبى حنيفة يعتق عليه ولا يثبت نسبه.

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى نصف والده أو نصف ولده عتق عليه ما اشتراه وقوّم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً وعتق جميعه. وعند أبى حنيفة يعتق جميعه، ولا يغرم لشريكه شيئًا.

مسألة: عند الشافعى وأكثر أصحابه وأبى يوسف ومحمد إذا قال لأمتيه إحداكما حرة، فوطئ إحداهما كان تعيينًا للعتق فى الأخرى، واختاره المزنى، وبه قال من

الزيدية الناصر. وعند أحمد وأبى حنيفـة، ومن الزيدية يحيى لا يكون تعيينًا للعتق فى الأخرى، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قال لمملوكه أنت حر إن شاء الله تعالى لم يعتق عدلاً كـان أو فاسقًا، وبه قال من الـزيدية الناصر. وعند سائر الزيدية لا يعـتق إن كان فاسقًا، وإن كان عدلاً عتق، وهو الأصح عند الناصر منهم أيضًا.

* * *

باب القرعة

مسألة: عند الشافعى ومـالك وأحمد وابن عمـر وعمر بن عبد العـزيز وابن سيرين وإسحاق وأكثر العلماء إذا أعتق ستة أعْبد فى مرضه المخوِّف فى حالة واحدة ولا مال له غيـرهم، ولم يجز الورثة فـإنهم يجزِّأون ثلاثة أجـزاء، جزءًا للعتـق، وجزأين للرق، فيقرع بينهما فمن خرجت عليه قرعة الرق عتق، ورق الأربعة الباقون. وعند أبى حنيفة لا يقرع بينهم، بل يعتق من كل واحد منهم ثلاثة، ويستـسعى كل واحد منهم فى قيمة باقيه.

مسألة: عند الشافـعى وأحمد وأكثر العلمـاء يصح عتق الحربى لعبـده الكافر. وعند أبى حنيفة لا يصح.

مسألة: عند الشـافعـى إذا قال لعـبـده: إن دخلت الدار فأنت حـر، ثم باعـه، ثم اشتراه، ودخل الدار لم يعتق فى أحد القـولين، وإن وجدت الصفة بعد زوال ملكه لم يعتق قـولاً واحدًا. وعند أحمـد عكس ذلك، وهو أنه إذا باعه وعـاد إلى ملكه عادت اليمين رواية واحدة. وإن وجـدت الصفة ففى عود اليمين روايتـان، وأظهرهما العود، والأخرى لا يعود، وبه قال أبو حنيفة. وروى عن أبى حنيفة أنه يعتق.

مسألة: عند الشافـعى إذا قال فى صحـته لعـبده إن دخلت الدار فأنت حـر، فدخل الدار فى مرضه الذى مات فيه عتق من رأس المال. وعند أبى حنيفة يعتق من ثلثه.

مسألة: عند الشـافعى وأحمـد وأكثـر العلماء إذا عـتق عبده فى المرض وعـليه دين يستغرقه لم ينفذ العتق. وعند أبى حنيفة ينفذ العتق، ويستسعى العبد بقيمة الدين.

مسألة: عند الشافعى وأحـمد إذا أعتق ثلاثة مملوكين له فى مـرض موته ولا مال له غيرهم، ثم مات أحـدهم قبل موت السيد، أقرع بين الجميع ويخـرج أحدهم بالقرعة. وعند مالك يقرع بين الحيين، ويجعل كأنَّ له غيرهما.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال لعبده أنت حـر وهذه البهيمة، أو قال: أحدهما حر عتق عبده. وعند أبى يوسف ومحمد لا يعتق.

* * *

باب المدبَّر [١]

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء يصح من السيد تدبير عبده، سواء قصد السيّد القربة أم لا، وسواء كان فى حال الغضب أو السكر، أو على جهة اليمين. وعند الإماميّة لا يصح إلا مع القصد إليه والاختيار له، ولا يقع مع الغضب أو الإكراه، أو السكر، أو على جهة اليمين.

مسألة: عند الشافعى وعلى وابن عمر وابن المسيب والزهرى والثورى ومالك وأبى حنيفة وأصحابه والأوزاعى والحسن بن حُيى يعتبر عتق المدبر من الثلث. وعند ابن مسعود وسعيد بن جبير ومسروق والنخعى وداود وزفر والليث بن سعد وشريح يعتبر من رأس المال. وعند الإماميّة إن كان التدبير واجبًا فهو من رأس المال، وإن كان تطوعًا فهو من الثلث.

مسألة: عند الشافعى فى صحّة تدبير الصبى المميز ووصيته قولان: أحدهما لا يصح، وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزنى. والثانى يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا دبَّر أحد الشريكين نصيبه لم يسر إلى نصيب شريكه فى أحد القولين، ويسرى فى الثانى، وبه قال أبو حنيفة. وعند الإمامية الحكم فيه كالحكم فيما ذكروه فى عتق نصيبه من العبد المشترك.

مسألة: عند الشافعى إذا كان عبد بين شريكين فدبَّراه فأعتق أحدهما نصيبه فهل يسرى إلى نصيب شريكه قولان: أحدهما يسرى والثانى لا يسرى، وبه قال أبو حنيفة، وبناه على أصله أنه لا يباع .

مسألة: عند الشافعى وعائشة وعمر بن عبد العزيز وطاوس ومجاهد وإسحاق

---

(١) التدبير: تعليق عتق عبده بموته وسمى العتق بعد الموت تدبيرًا لأن الموت دبر الحياة. انظر المغنى (٦/٣٨٦)، النظم المستعذب (٧/٢). والأصل فى التدبير السنة والإجماع.

أما السنة: فما روى جابر أن رجلاً أعتق مملوكًا له عن دبر منه فاحتاج فقال رسول الله ﷺ: من يشتريه منى؟ فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم، فدفعها إليه وقال: أنت أحوج منه) متفق عليه. وما روى أن رجلاً دبر غلامًا ليس له مال غيره فباعه النبى ﷺ) فتقريره ﷺ وعدم إنكاره يدل على جوازه. انظر المغنى (٩/٣٨٦).

وعثمان البتّى وإحدى الروايتين عن أحمد يجوز بيع المدبر وهبته ووقفه، سواء كان التدبير مطلقًا أو مقيدًا. وعند أبى حنيفة لا يجوز بيعه إذا كان مطلقًا، ويجوز إذا كان مقيَّدًا. وروى عن أبى حنيفة أيضًا أنه لا يجوز بيعه سواء كان مطلقًا أو مقيَّدًا، وبه قال ابن أبى ليلى وسائر أهل الكوفة والحسن بن حُيى. وعند مالك لا يجوز بيعه مطلقًا كان أو مقيدًا فى حال الحياة ويجوز بعد الموت فى الدين، فإن لم يكن عليه دين فهو كسائر العطايا يعتبر من الثلث، حتى قال مالك: إذا باع المدبرة فأعتقها فالعتق جائز، وينتقض التبدير والولاء للمعتق. وكذلك إن وطئها فحملت منه صارت أم ولد وبطل التدبير. وعند الأوزاعى لا يباع المدبَّر إلا من نفسه، أو من رجل يعجِّل عتقه وولاؤه لمن اشتراه ما دام الأول حيًا، فإذا مات الأول رجع الولاء إلى ورثته. وعند الإماميّة إن كان التدبير تطوعًا أو تبرعًا جاز بيعه بكل حالٍ فى دين أو غيره، وإن كان التدبير واجبًا بأن نذره فقال: إن برئت من مرضى، أو قدم غائبى دبَّرت، فوجد ذلك لم يجز بيعه. وعند أحمد فى الرواية الأخرى يجوز بيعه فى الدين خاصة.

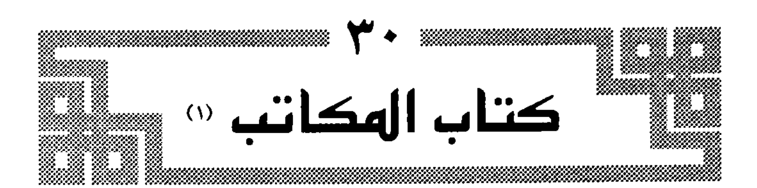
مسألة: اختلف قول الشافعى فى ولد المدبَّرة إذا حدث بعد التدبير على قولَيْن: أحدهما يتبعها فى العتق، وبه قال عمر وابن عمر وابن مسعود ومالك والثورى وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء وسائر الزيدية. والثانى لا يتبعها، وبه قال جابر ابن زيد واختاره المزنى، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا دخل حربى إلى دار الإسلام بأمان ومعه عبْد فدبّره، ثم أسلم العبد، وعاد الحربى إلى دار الحرب لم يكن له رده إلى دار الحرب. وهل يجبر على بيعه؟ قولان: أحدهما يجبر على بيعه، والثانى لا يجبر، وقه قال أبو حنيفة على أصله أن المدبّر لا يجوز بيعه.

مسألة: فى مذهب الشافعى لو قال: إذا شئت فأنت حر إذا متُّ كان تدبيرًا معتبرًا بالمشيئة، والمشيئة على الفور. وهل يعتبر فى الفور مشيئة الترك أو مشيئة التخيير؟ وجهان: أحدهما: مشيئة الفور، والثانى: مشيئة المجلس، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء يجوز للسيّد تدبير عبده الكافر. وعند الإماميّة لا يجوز.

* * *



٣٠
كتاب المكاتب (١)

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء يجوز للسيّد أن يكاتب عبده الكافر. وعند

(١) الكتابة لغة: هى بكسر الكاف على الأشهر وقيل بفتحها كالعتاقة وهى لغة الضم والجمع لأن فيها ضم نجم إلى نجم والنجم يطلق على الوقت الذى يحل فيه مال الكتابة.
قال الماوردى: أما الكتابة فهو أن يعقد السيد مع عبده عقد معاوضة على عتقه بمال يتراضيان به إلى نجوم يتفقان عليها، ليعتق بأدائها فيملك العبد كسب نفسه ويملك السيد به مال نجومه.
وفى تسمية هذا العقد كتابة وجهان: أحدهما: العرف الجارى بكتابته فى كتاب وثيقة، توقع فيها الشهادة. والثانى: لأن الكتابة فى اللغه الضم والجمع، فسمى بها هذا العقد لضم النجوم بعضها إلى بعض.
والأصل فى جواز الكتابة الكتاب والسنة وفعل الصحابة والإجماع:
أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرًا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم﴾ [النور:٣٣]. وفى قوله: ﴿إن علمتم فيهم خيرًا﴾ ثلاث تأويلات: أحدها: أن المراد بالخير القدرة على الكسب والاحتراف، وهذا قول ابن عمر وابن عباس. والثانى: أنه الرشد والصلاح فى الدين. وهذا قول الحسن وطاوس وقتادة. والثالث: أنه الكسب والأمانة، ليكون بالكسب قادرًا على الأداء وبالأمانة موثوقًا بوفائه، وهذا قول الشافعى ومالك.
وفى قوله: ﴿وآتوهم من مال الله الذى آتاكم﴾ [النور:٣٣] وجهان: أحدهما: يعنى من مال الزكاة فى سهم الرقاب يعطاه المكاتب ليستعين به فى أداء ما عليه للسيد، ويجوز للسيد أخذه وإن كان غنيًا، ويكون هذا خطابًا لأرباب الأموال، وهذا قول الحسن البصرى، وإبراهيم النخعى، وعبد الرحمن بن زيد.
والثانى: من مال الكتابة يضعه السيد عنه، أو يرده عليه معونة له كما أعانه غيره من سهم الرقاب، ويكون هذا خطابًا للسيد. وهذا قول الجمهور. وحكى الكلبى أن سبب نزول هذه الآية أن عبدًا لحويطب بن عبد العزى سأله أن يكاتبه فامتنع فأنزل الله تعالى ذلك فيه.
أما السنة: ويدل على جوازها من السنة: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبى ﷺ قال: (المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته درهم). وروى سهل بن حنيف أن النبى ﷺ قال: (من أعان غارمًا، أو غازيًا، أو مكاتبًا فى كتابته أظله الله فى ظله ولا ظل إلا ظله).
وروى الشافعى عن سفيان عن الزهرى عن نبهان مولى أم سلمة ـ رضى الله عنها ـ أنها كاتبته =

الإمامية لا يجوز.

مسألة: عند الشافعية[١] وأحمد[٢] وكافّة العلماء لا يجب على السيّد أن يكاتب عبده، وإن سأله الكتابة[٣]. وعند عطاء وعمرو بن دينار والضحّاك وأبى حنيفة وداود يجب عليه أن يكاتبه. واختاره أبو بكر من الحنابلة، وحكاه عن أحمد أيضًا[٤].

مسألة: عند الشافعى لا تصح كتابة الصبى والمجنون[٥]. وعند أبى حنيفة تصح كتابة الصبى المميّز.

= وقالت له: كم بقى عليك قال: قلت: ألف درهم. قالت: فعندك ما تؤدى. قلت: نعم. قالت: ادفعها إلى فلان، ابن أختها، ثم ألقت الحجاب، وقالت: السلام عليك هذا آخر ما ترانى - سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إذا كان لإحداكن مكاتب وكان عنده ما يؤدى فلتحتجب منه). ويدل عليه من فعل الصحابة ما روى أن بريرة كوتبت على تسع أواق تؤدى فى كل عام أوقية.

وكاتب عبد الله بن عمر عبدًا على خمسة وثلاثين ألف درهم. وكاتب أنس بن مالك مولاه سيرين أبا محمد على مال ترك عليه منه خمسة آلاف درهم. قيل فى أول نجومه. وقيل فى آخرها.

أما الإجماع: أجمعت الأمة على مشروعية الكتابة. انظر الحاوى للماوردى (١٨/ ١٤٠، ١٤١) المغنى لابن قدامة (١٠/ ٤١٠، ٤١١) مغنى المحتاج (٦/ ٤٨٣).

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٦/ ١٩٥).

(٢) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٩/ ٤١١، ٤١٢).

(٣) استدلالاً بأن عقد الكتابة يتردد بين أصلى حظر يجذبه كل واحد منهما إلى حكمه.

أحدهما: أنه غرر، لأنه ينعقد على موجود بمعدوم. والثانى: أنه معاوض على ملكه بملكه فصار الأمر بالكتابة واردًا بعد حظرها فاقتضى أن يحمل على الإباحة دون الوجوب كقوله تعالى: ﴿فإذا تطهرن فأتوهن﴾ [البقرة: ٢٢٢] ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [المائدة: ٢] وفى هذا دليل وانفصال.

ولأن مطلق الأمر يقتضى عموم حكمه فى الوجوب والندب ولا يتجزأ حكمه فيكون بعضه واجبًا، وبعضه ندبًا، فلما حمل على الندب فيما قل عن القيمة، وجب أن يكون محمولاً عليه فيما زاد عليها، ولأن النبى ﷺ قال (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) فاقتضى هذا الظاهر أن لا يجبر السيد على إزالة ملكه عن رقبة العبد إلا بطيب نفسه، وكالتدبير الذى لا إجبار فيه، لأنهما عتق صفة. انظر الحاوى للماوردى (١٨/ ١٤٢).

(٤) انظر المغنى لابن قدامة (١٩/ ٤١١).

(٥) قوله ﷺ (رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق). انظر الحاوى للماوردى (١٨/ ١٤٣).

مسألة: عند الشافعى[١] وأبى حنيفة ومالك وعمرو بن دينار أن المراد بقوله عز وجل ﴿**إن علمتم فيهم خيراً**﴾ الاكتساب والأمانة وعند ابن عباس وابن عمر وعطاء ومجاهد أن المراد به الاكتساب خاصة. وعند الحسن البصرى والثورى أنه الأمانة والدين خاصة.

مسألة: عند الشافعى إذا عدم الكسب والأمانة فى العبد لم تكره مكاتبته[٢]. وعند أحمد[٣] وإسحاق والأوزاعى وابن عمر وسليمان ومسروق إذا عدم الكسب كرهت مكاتبته.

مسألة: عند الشافعى[٤] وأبى بكر من الحنابلة لا يصح أن يجعل العبد المطلق عوضًا فى الكتابة. وعند أحمد وأبى حنيفة وأكثر العلماء يصح.

مسألة: عند الشافعى لا تصح الكتابة حتى يتلفظ بالعتق أو النية. وعند أبى إسحاق من الشافعية إن كان فقيهًا لم يحتج إلى نية العتق، وإن لم يكن فقيهًا احتاج إليها. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء لا تفتقر إلى ذلك، وهذا الخلاف جميعه جارٍ فى لفظ التدبير، هل هو صريح أو كتابة يحتاج إلى النية.

مسألة: عند الشافعى إذا كان عبد بين شريكين فكاتبه أحدهما فى نصيبه منه بغير إذن شريكه لم تصح الكتابة. وعند الحكم وابن أبى ليلى والعنبرى والحسن بن صالح وأحمد يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا كاتبه بإذن شريكه فقولان: أحدهما: لا تصح، واختاره المزنى، والثانى: تصح، وبه قال أبو حنيفة، إلا أنّ أبا حنيفة يقول: يتضمّن إذنه أن يؤدى مال الكتابة من جميع كسبه ولا يرجع الإذن فى شىء منه. وعند أبى يوسف ومحمد إذا أذن له صار جميعه مكاتبًا.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك فى رواية لا تصح الكتابة الحالّة ولا تصح إلا

---

(١) ليكون بالاكتساب قادرًا على الأداء، وبالأمانة قادرًا على الوفاء. انظر الحاوى للماوردى (١٨/ ١٤٣) حلية العلماء (٦/ ١٩٦).

(٢) فى هذه الحالة تكون الكتابة مباحة لا تجب ولا تستحب وهى إلى المنع من الجواز أقرب لأنه لعدم الكسب عاجز ولعدم الامانة خائن. انظر الحاوى الماوردى (١٨/ ١٤٤).

(٣) روايتان عند الإمام أحمد: إحداهما: الكراهة. والأخرى: عدم الكراهة. انظر المغنى لابن قدامة (٩/ ٤١٢).

(٤) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٦/ ١٩٧).

مؤجّلاً، وأقله نجمان، وبه قال من الزيدية أبو طالب والداعى عن يحيى. وعند مالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء تصح الكتابة الحالة، وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا المؤيد عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز شرط خيار الثلاث فى الكتابة. وعند أبى حنيفة يجوز.

مسألة: عند الشافعى يجوز أن يكاتب أمته، ويستثنى ما فى بطنها. وعند النخعى وأحمد وإسحاق لا يجوز ذلك.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز أن يكاتب نصف عبده. وعند أبى حنيفة وأحمد يجوز.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز أن يجعل العمل المطلق عوضًا فى الكتابة. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد يجوز ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا كاتبه على خدمة شهر ودينار، وشرط أن يكون الدينار قبل الشهر لم يصح. وعند أبى حنيفة وأحمد يصح ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا كاتب ثلاثة أعبد على عوض واحد لم يجز ذلك. وعند أبى حنيفة ومالك وأحمد وأكثر العلماء يجوز. وهو قول أيضًا للشافعى، فعلى هذا يكون المسمّى مقسومًا عليهم على قدر قيمتهم.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا تصح كتابة الأعبد على عوض واحد، فأدى واحد منهم ما يخصه عتق، ولا يصير كل واحد منهم ضامنًا عن الباقين. وإن شرط فى العقد أن يضمن كل واحد منهم عن الباقين فسدت الكتابة، وبه قال أحمد وأكثر العلماء، لكن أحمد يقول: إذا حكمنا ببطلان الشرط لم تبطل الكتابة به. وعند مالك وأبى حنيفة يصير كل واحد منهم ضامنًا عن الباقين، ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء جميع المال. وإذا شرط فى العقد أن يضمن كل واحد منهم عن الباقين لم يفسد العقد. وعند مالك أيضًا إذا امتنع أحدهم عن الاكتساب وهو مكتسب أجبره الباقون على الاكتساب، وإذا أعتق السيّد أحدهم وهو مكتسب لم ينفذ عتقه، وإن لم يكن مكتسبًا نفذ عتقه. وعند مالك أيضًا إذا جنى واحد منهم لزم الباقين أن يضمنوا معه أرش جنايته.

مسألة: عند الشافعى ليس للولى أن يكاتب عبد المُولّى عليه ولا يعتقه على مال،

وسواء كان الولى أبًا أو جدًا أو حاكمًا. وعند أبى حنيفة ومالك وأحمد للولى أن يكاتب عبد المُولَّى عليه، وزاد أحمد له عتقه على مال.

مسألة: عند الشافعى إذا كاتب حاضرًا أو غائبًا فقبل الحاضر عن الغائب لم تصح الكتابة فى حق الغائب، وفى حق الحاضر قولان. وعند أبى حنيفة تصح فى حق الغائب، ويكون المال على الحاضر.

مسألة: عند الشافعى إذا كاتب اثنان عبْدًا وَجَبَ أن يكون العوض بينهما على قدر ملكيهما، ولا يجوز أن يتفاضلا فى العوض مع تساوى المِلْكين، ولا يتساويا فى العوض مع اختلاف الملكين. وعند أبى حنيفة وأحمد يجوز ذلك كله.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأصحابه وابن أبى ليلى وابن شبرمة والبتى ومالك والأوزاعى والليث بن سعد أن المكاتب عبْد ما بقى عليه من كتابته درهم، حتى إذا شرط السيد على مكاتبه أنه متى بقى عليه من مال الكتابة شىء رَجَعَ رقيقًا صح الشرط. ولو شرط عليه أنه إذا بقى عليه شىء عتق منه بقدر ما أدى وبقى باقيه رقيقًا لم يصح الشرط. وإن أطلق ولم يشرط شيئًا وأدى البعض كان رقيقًا، ولا يعتق منه بقدر ما أدى. وعند الثورى إذا أدَّى المكاتب النصف أو الثلث من كتابته فلا يرد إلى الرق. وعند الشعبى وشريح وعبد الله إذا أدَّى الثلث فهو غريم. وعند عبد الله أيضًا إذا أدَّى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم. وعند الإمامية إذا شرط عليه السيّد أنه إذا بقى عليه من مال الكتابة شىء رجع رقيقًا كان الشرط صحيحًا، وإن شرط عليه أنه متى أدى البعض وبقى البعض عتق منه بقدر ما أدّى صحّ الشرط، وبقى الباقى رقيقًا، وإن لم يشرط شيئًا من ذلك بل أطلق وأدّى المكاتب البعض عتق منه بقدر ما أدى وبقى الباقى رقيقًا.

مسألة: عند الشافعى وعمر وزيد بن ثابت وأحمد وإسحاق والثورى وأكثر العلماء من الصحابة والتابعين إذا مات المكاتب وقد بقى عليه شىء من مال الكتابة مات رقيقًا، وكان جميع ما خلَّفه للمولى، سواء خلَّف وفاءً بما عليه أو لم يخلف. وعند كافة الزيدية يعتق منه بقدر ما أدّى، ويورث عنه، ويبقى رقيقًا فيما لم يؤد ولا يورث عنه. وعند عطاء وطاوس والنخعى والحسن بن صالح بن حيى وأبى حنيفة ومالك إن خلَّف وفاءً بما عليه لم تنفسخ بالكتابة، إلا أن أبا حنيفة يقول: إذا خلَّف وفاءً أدّى عنه مال الكتابة، وعتق فى آخر جزء من أجزاء حياته، وإن لم يخلف وفاءً حكم الحاكم بعجزه، وانفسخت الكتابة، وبهذا قال أكثر العلماء، وهو رواية عن أحمد أيضًا. ومالك يقول:

إن كان له ولد حـر انفسخت الكتـابة، وإن كان مملوكًا للمكاتب دخل معـه فى الكتابة أجبر على دفع المال إن كان له مال، وإن لم يكن له مال أجبر على الاكتساب والأداء.

مسألة: عند الشافـعى يملك المكاتب فسخ الكتـابة متى شاء. وعند بعض أصـحابه ليس له ذلك، وقطع به المحاملى من أصحابه أيضًا. وعند أبى حنيفة ومالك والأوزاعى لا يملك إذا كان معه وفاء.

مسألة: عند الشافعى إذا كاتب الذمى عبده الكافر كـتابة صحيحة فى شرعنا صحت وعتق المكاتب بأداء ما كوتب عليه، وإن كانت فاسدة فى شرعنا كما إذا كاتبه على خمر أو خنزير وما أشبهه فإن تقابضا قـبل الإسلام نفذ ذلك وعتق المكاتب، وإن لم يتقابضا قبل الإسلام وتقابضا بعده عتق المكاتب بالصفـة وثبت التراجع بينهما، كالكتابة الفاسدة بين المسلمين، وإن تقابضـا البعض فى الإسلام والبعض قبله حُكم بفسـاد الكتابة وعتق المكاتب بالصفة وثبت التراجع بينهما. وعند أبى حنيـفة إذا كاتبه على خمر ثم أسلم لم يبطل العقد ويؤدى إليه قيمة الخمر.

مسألة: عند الشافعى إذا كاتب الحربى عبده صحت الكتابة. وعند مالك لا يملك. وعند أبى حنيفة ملكه ناقص.

مسألة: عند الشافعى كتابة المرتد فى حال الردّة صحيحة على أحد القولين، وبه قال أبو يوسف. والقـول الثانى ليـست بصحـيحة، فـإذا قلنا بصحـتهـا ثم قُتل على الردّة بطلت، وبه قال أحمد. وعند محمد هى بمثابة كتابة المريض.

* * *

باب ما يملكه المكاتب وما لا يملكه

مسألة: عند الشافعي فى صحة هبة المكاتب لعين من أعيان المال قولان: أحدهما: يصح، وبه قال أحمد. والثانى: لا يصح، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي ليس للمكاتب أن يشترى من يعتق عليه كوالده أو ولده بغير إذن سيده. وعند أحمد وأبى حنيفة وصاحبيه يجوز له شراؤهما ولا يجوز له بيعهما. وقال أبو حنيفة وصاحباه فيمن عداهما ممن يعتق عليه برحمٍ كالأخ والعم ويجوز له بيعهم. وعندهُ وصاحبيه أيضًا يجوز أن يشترى من يعتق عليه بإذن سيّده، وإذا اشتراه دخل فى كتابته، وبه قال كافة الزيدية.

مسألة: عند الشافعي لا يجوز للمكاتب أن يعتق ولا يكاتب بغير إذن سيده. وعند أبي حنيفة يجوز له أن يكاتب ولا يعتق. وعند أحمد يجوز له أن يكاتب ويعتق على

مسألة: عند الشافعى إذا أذن السيّد للمكاتب فى العتق أو الكتابة وقلنا يصح ذلك فأعتق وأدَّى المكاتب عتق، وفى ولائه قولان: أحدهما: يكون للسيد، والثانى: يكون موقوفًا بين السيّد والمكاتب، فإن أدَّى المكاتب المال عتق ويكون ولاؤه له، وإن عجز ورجع إلى الرق كان ولاؤه للسيّد، وبه قال أبو حنيفة ومالك. وعند أحمد يكون ولاء الثانى للسيّد الأول.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا شرط على مكاتبه أن لا يأخذ الصدقة فالشرط ساقط. وعند مالك وأحمد الشرط لازم.

مسألة: عند الشافعى وعامة الفقهاء إذا وطئ السيّد مكاتبته أثم وعصى ولا حد عليه سواء علم بالتحريم أم لا. وعند الحسن البصرى والزهرى يجب عليه الحدّ إذا علم تحريم وطئها. وعند الزهرى أيضًا بجلد مائة بكرًا كان أو ثيبًا. وعند قتادة يجلد مائة سوط إلا سوطًا.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا شرط فى الكتابة وطء المكاتبة لم يصح الشرط ولا العقد. وعند مالك يصح العقد ويبطل الشرط. وعند سعيد بن المسيب وأحمد يصح العقد والشرط جميعًا. وعند بعض الناس للسيّد أن يطأ مكاتبته من غير شرط فى

الأوقات التى لا يشغلها بالوطء عن السعى فيما هى فيه. وعند الليث إن طاوعته تبطل كتابتها وعادت إلى الرق.

مسألة: عند الشافعى إذا وطئها فى هذا العقد الفاسد وكانا جاهلين بالتحريم لم يجب عليه الحد. وعند بعض أصحابه إن طاوعته لم يجب عليه المهر، وإن أكرهها وجب عليه المهر. وعند مالك لا مهر عليه بكل حال. وعند الأوزعى إن كاتب بكراً فعليه عشر قيمتها، وإن كاتب ثيبًا فعليه نصف العشر.

مسألة: عند الشافعى والناصر من الزيدية ولد المكاتبة من زوج أو زنا مملوك لا يسرى إليه عقد الكتابة. وعند أبى حنيفة يسرى إليه عقد الكتابة، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى ولد ولد المكاتبة حكمه حكم ولد المكاتبة. وعند أبى حنيفة يتبع أمه ولا يتبع جدّته. وعند أبى يوسف ومحمد ولد البنت يكون داخلاً فى كتابة جدته.

مسألة: عند الشافعى إذا وطئ السيّد المكاتبة فحملت صارت أم ولد له، ولا تبطل كتابتها. وعند الحكم بن عُتيبة تبطل كتابتها.

مسألة: عند الشافعى لا يملك المكاتب تزويج أمته بغير إذن السيّد. وعند مالك وأبى حنيفة يملك ذلك، وبه قال كافة الزيدية.

مسألة: عند الشافعى إذا كان للسيّد فى ذمّة المكاتب ديْن من غير مال الكتابة كثمن مبيع أو أرش جناية فباعه على أجنبى لم يصح، وبه قال أبو حنيفة. وعند بعض أصحاب الشافعى يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا شرط السيّد على المكاتبة أن يكون ما تلده مملوكًا له فيبنى على القولين، فإن قلنا: إن ما تلده مملوكًا له جاز الشرط، وإن قلنا: يكون موقوفًا على كتابتها يعتق بعتقها ويرق برقها لم يصح الشرط وتفسد الكتابة. وعند عطاء وابن جريج يصح الشرط. وعند الثورى يبطل الشرط.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وداود الإيتاء واجب فى الكتابة، وهو أن يدفع السيّد إلى المكاتب من مال الكتابة شيئًا أو يبرأه منه وليس ذلك بمقدّر. وعند مالك وأبى حنيفة والثورى وأكثر العلماء هو مستحب وليس بواجب.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس الإيتاء مقدّر ويجرى فيه ما يقع عليه الاسم من

قليل وكثيـر. وعند إسحاق وأحمـد قدره ربع الكتابة، واستحـسنه الثورى. وروى عن على أيضًا. وعند قتادة قدره عشر كتابته. وعند أسيد بن حضير سدس كتابته.

مسألة: عند الشافعى هل للمكاتب أن يسـافر السفر الطويل أو القصيـر؟ فيه قولان: أحدهما: ليس له ذلك، والثانى: له ذلك، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشـافعى لا يصح تزويج المكاتب بغـير إذن سيّده. وعند الـثورى يصح ويكون موقوفًا، فـإن أدّى كتابته جاز النكاح، وإن عجـز بطل النكاح. وعند الحسن بن صالح بن حُيى له أن يتزوج ويتسرَّى وليس للسيد منعه من ذلك.

مسألة: عند الشافـعى لا يصح للمكاتب أن يكاتب عبـده بغير إذن سـيده وعند أبى حنيفة يصح ذلك.

مسألة: عند الشـافعى لا تصح كـفـالة المكاتب. وعند مـالك تصح، إلا أن للسيـد إبطالها قبل عتقه، فإن لم يبطلها حتى عتق لزمت فى حق العبد.

* * *

باب الأداء والعجز

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة وابن المسيب والحسن والزهرى ومالك والثورى وأبى حنيفة وأصحابه لا يعتق المكاتب ولا شىء منه بالكتابة حتى يؤدى جميع الكتابة. وعند ابن مسعود إذا أدّى قيمته عتق وكان زعيمًا بالباقى بعد عتقه. وعند على روايتان: إحداهما: أنه إذا أدّى نصف ما عليه عتق كله وطولب بالباقى، والثانية: أنه يعتق منه بقدر ما يؤدّى. وعند شريح إذا أدى ثلث ما عليه عتق كله وأدّى الباقى فى حال حريته.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أبرأ أحد الوارثين المكاتب من نصيبه برئ وعتق نصيبه، وكذا إذا أعتقه. وعند أبى حنيفة لا يعتق إلا بأداء جميع مال الكتابة.

مسألة: عند الشافعى إذا كاتب اثنان عندهما كتابة صحيحة فقبض أحدهما أكثر من حصته بغير إذن شريكه لم يصح القبض وكان لشريكه أن يرجع بما قبض من حصّته، وإن قبض ذلك بإذن شريكه ففى صحة القبض قولان: أحدهما: لا يصح، وبه قال أبو حنيفة واختاره المزنى، والثانى: يصح قبضه وهو الأصح.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف وزفر إذا كاتبه على ألف فى نجمين إلى أجلين فجاءه بخمسمائة قبل المحل ثم قال خذ هذه على أن تبرئنى من الخمسمائة الأخرى ففعل، أو قال له السيّد: عجّل لى خمسمائة حتى أبرئك عن الباقى أو صالحنى على خمسمائة معجلة لم يصح القبض ولا الصلح ولا الإبراء ولا يعتق العبد بذلك. وعند أحمد والنخعى وربيعة وعبد الله بن هرم والزهرى ومالك وأبى حنيفة يصح.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا حل نجم المكاتب وعجز عما عليه كان للسيد فسخ الكتابة. وعند ابن أبى ليلى ،والحكم والحسن بن صالح وأبى يوسف ليس للسيد الفسخ حتى يتوالى عليه نجمان وعند الحسن يستسعى بعد عجزه سنتين. وعند الأوزاعى يستسعى به شهرين.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يجوز للمكاتب أن يعجز نفسه مع القدرة على الأداء، وللسيّد تعجيزه إذا امتنع على الأداء ويرده إلى الرق.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز بيع نجوم الكتابة التى فى ذمة العبد. وعند مالك

يجوز. وهو قول للشافعى أيضًا. وعند أبى حنيفة يجوز بيعها من المكاتب.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز بيع رقبة المكاتب فى قوله الجديد، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر العلماء، ومن الزيدية الناصر. ويجوز فى قوله القديم، وبه قال عطاء والنخعى وأحمد. وعند الزهرى وربيعة وأبى يوسف يجوز بإذن المكاتب ولا يجوز بغير إذنه. وحكى ابن المنذر عن مالك أنه قال: المكاتب أحق باشتراء كتابته ممن اشتراه إذا نوى أن يؤدى إلى سيده الثمن الذى بيع به. وعند الأوزاعى يكره بيع المكاتب للخدمة ولا بأس ببيعه للعتق.

مسألة: عند الشافعى وإذا أقرَّ المكاتب بجناية الخطإ لم تقبل فى الحال فى أحد القولين. وعند أبى حنيفة يقبل فى الحال. فإن عجز تأخَّر إلى أن يعتق.

مسألة: عند الشافعى يجب القصاص فى قتل عبد المكاتب. وعند أبى حنيفة لا يجب.

مسألة: عند الشافعى لا يصح ضمان مال الكتابة. وعند ابن أبى ليلى والزهرى وإسحاق يجوز ذلك.

مسألة: عند الشافعى لا يصح أن يشترط المولى على المكاتب أن يخدمه مدّة بعد العتق. وعند عطاء وابن شبرمة يصح ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأصحابه إذا عجل المكاتب نجومة قبل محلها نظر، فإن كان مما يخشى عليه التلف أو لنقله مؤنة لم يلزم السيّد قبوله، وإن كان مما لا يخشى عليه التلف ولا لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير والصفر والنحاس والرصاص وغير ذلك، فإن كان البلد آمنًا لزمه قبوله، وإن كان خائفًا يخاف نهبه، فإن كان حال العقد آمنًا لم يلزمه قبوله، وإن كان حال العقد مخوفًا فوجهان: أحدهما يلزمه قبوله، والثانى لا يلزمُه. وعند ربيعة والأوزاعى وأحمد وإسحاق يلزمه قبوله بكل حال.

مسألة: عند الشافعى إذا عجز المكاتب وفى يده فضل من المال فهو للمولى. وعند شريح ومسروق والنخعى يجعل السيّد ما أعطاه الناس فى الرقاب. وعند إسحاق ما أعطى فى حال الكتابة يرد على أربابه.

مسألة: عند الشافعى إذا عجز المكاتب وعليه ديون قضيت الديون مما فى يده، فإن لم يكن فى يده شىء أتبع بها إذا أعتق ولا يتعلق برقبته. وعند الثورى وأحمد وإسحاق

وأبى حنيفة تتعلق الديون برقبته، فإن شاء السيد فداه وإلا سلَّمه للغرماء.

مسألة: عند الشافعى إذا عجز المكاتب كان للسيد فسخ الكتابة بنفسه ولا يفتقر إلى الحاكم. وعند ابن أبى ليلى ومالك لا يجوز عجزه إلا عند السلطان.

مسألة: عند الشافعى إذا جنى المكاتب جناية توجب المال وعجز بيع فيها إن لم يفده المولى فى أحد القولين، وبه قال أحمد. والثانى: تبقى كتابته موقوفة إن أدّى لزمت، وإن عجز بطلت حتى يعتق. وعند أبى حنيفة يلزمه فى الكتابة أن يستسعى فيها ولا تبطل كتابته، فإن عجز بطلت ، سواء قضى بها حاكم أو لم يقض. وعند الحسن والزهرى والنخعى تتعلق برقبته. وعند الليث إن كانت جنايته أكثر من كتابته أو مثلها بطلت كتابته وسلم إلى المجنى عليه، وإن كانت جنايته أقل من كتابته سعى فيها ولم تبطل كتابته.

مسألة: عند الشافعى إذا كاتبه على عوض فأفاد إليه العوض وعتق ثم وجد السيّد بالعوض عيبًا كان له الرد بالعيب، وإذا ردّه بذلك بطل العتق وعاد إلى الرق. وعند أحمد لا يبطل العتق.

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى الكافر العبد المسلم وقلنا إنه يصح شراؤه ويجبر على إزالة ملكه وكاتبه فقولان: أحدهما: لا تصح الكتابة، والثانى: تصح، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا كاتب عبده وله مال فماله لسيده. وعند الحسن وعطاء وعمرو بن دينار وابن أبى ليلى والنخعى ومالك وسليمان بن موسى هو للعبد. وعند الأوزاعى إن لم يستبقه فهو للمكاتب. وإن استبقاه فهو للسيد.

* * *

باب الكتابة الفاسدة

مسألة: عند الشافعي إذا كاتب عبده كتابةً فاسدة ومات السيّد بطلت الصفة، فإذا أدّى المكاتب إلى وارث السيد لم يعتق. وعند أبي حنيفة وأحمد يعتق.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا كان فساد الكتابة لكون العوض خمراً أو خنزيراً عتق بأدائه إلى السيّد لوجود الصفة ويرجع عليه السيد بقيمة نفسه، وبه قال كافة الزيدية. وعند أحمد لا يرجع عليه بشيء.

* * *

باب اختلاف المولى والمكاتب

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد إذا اختلف السيد والمكاتب في قدر العوض أو الأجل والنجوم، ولا بينة لواحد منهما تحالفا على النفى والإثبات كتحالف المتبائعين. وعند أبي حنيفة أبي قاسم القول قول المكاتب. وعن أحمد ثلاث روايات: إحداهن: كقول الشافعي، والثانية: كقول أبي حنيفة، وبها قال أكثر العلماء، والثالثة: القول للسيّد، وبها قال الثورى والأوزاعي وإسحاق.

مسألة: عند الشافعي إذا مات السيّد وخلّف اثنين فادّعى العبد أنه مكاتب فصدقه أحدهما وكذبه الآخر، ولم يكن للمكاتب بينة وحلف الذى كذبه كان النصف الذى كذبه رقيقًا والنصف الذى صدقه مكاتبًا، ويكون كسبه بينهما، وإن طلب أحدهما المهاياة لم يلزم الآخر إجابته. وعند أبي حنيفة تجب المهاياة فإذا طلب أحدهما المهاياة وامتنع الآخر أجبر المتنع على المهايأة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا اشترى المكاتب زوجته من سيّده أو من غيره انفسخ نكاحها، وكذا إذا اشترت المكاتبة زوجها انفسخ نكاحها. وعند أبي حنيفة لا ينفسخ النكاح في الصورتين.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا زوّج الرجل ابنته من مكاتبه برضاها، ثم مات السيّد قبل أن يعتق المكاتب، فإن لم ترث هذه من أبيها بأن كانت ذميّة أو قاتلة فالنكاح بحاله، وإن ورثت من أبيها شيئًا انفسخ نكاحها لانتقال الملك في المكاتب إلى الورثة. وعند أبي حنيفة لا ينتقل إلى الورثة ولا ينفسخ النكاح.

* * *

٣١
كتاب عتق أمهات الأولاد

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد، وبه قال عمر وعثمان وعائشة وعامة الفقهاء وسائر الزيدية إذا علقت الأمة من سيدها ثبت لها حكم الاستيلاد ولم يجز بيعها ولا هبتها ولا رهنها، وإذا مات عتقت من رأس المال. وعند ابن عباس وعلى وابن الزبير وجابر وأبى سعيد الخدرى وعبد الله بن مسعود والوليد بن عقبة وسويد بن غفلة وعمر بن عبد العزيز ومحمد بن سيرين وابن الزبير وعبد الملك بن يعلى والليث بن سعد وداود والشيعة أنه يجوز بيعها، وهو قول للشافعى أيضًا، وبه قال جماعة من الزيدية منهم الناصر وجعفر الصادق ومحمد بن على. وعند ابن عباس أيضًا روايتان: إحداهما: أنها كشاتك وبعيرك، والثانية: أنه قال: تجعل فى سهم الولد تعتق عليه. وعند الإمامية يجوز بيعها بعد وفاة ولدها ولا يجوز وولدها حى.

مسألة: عند الشافعى إذا علقت بمملوك فى غير ملك من زوج أو زنا لم تصر أم ولد. وعند أبى حنيفة وصاحبيه تصير أم ولد له إذا ملكها ولحقه نسب ولدها، وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا أبو طالب عن يحيى. وعند المؤيد منهم عن يحيى أيضًا إن ملكها وهى حامل منه صارت أم ولد له.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا تزوج أمة وأحبلها واشتراها وهى حامل لم تصر أم ولد له. وعند مالك إن اشتراها حاملاً ووضعت فى ملكه صارت أم ولد له، وإن اشتراها بعد ما ولدت لم تصر أم ولد له.

مسألة: عند الشافعى إذا وضعت الأمة مالم يتبين فيه صورة آدمى فشهد أربع نسوة من القوابل الثقات أن فيه صورة خفية ثبت لها حكم الاستيلاد. وإن قلن ليس فيه صورة إلا أنه مبتدأ خلق آدمى ولو بقى لتصور فطريقان: لا يثبت حكم الاستيلاد قولاً واحدًا. وقولان: أحدهما: هذا، والثانى: يثبت ذلك. وعند حماد والأوزاعى إذا وضعت مضغة ثبت لها حكم الاستيلاد.

مسألة: عند الشافعى هل يملك السيّد تزويج أم ولده؟ فيه ثلاثة أقول: أصحها:

يملك ذلك برضاها وغير رضاها، وبه قال أبو حنيفة والثورى وأحمد، وكذا مالك فى رواية. والثانى: يملك برضاها ولا يملك بغير رضاها. والثالث: لا يملك ذلك بكل حال، وبه قال مالك فى الرواية الأخرى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أسلمت أم ولد نصرانى فإنه يحال بينه وبينها، وتجعل على يد امرأة ثقة وتنفق عليها من كسبها، فإن لم يفِ كسبها بنفقتها كُلفت الأمة. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد فى إحدى الروايتين تعتق وتستسعى بقيمتها. وعند مالك روايتان إحداهما: تعتق فى الحال ولا شىء عليها، والثانية: تباع. وعند الأوزاعى تقوَّم وتؤدى شطر قيمتها.

مسألة: عند الشافعى إذا استولد المكاتب أمته لم يملك بيعها وكانت موقوفة على عتقه فى أحد القولين، وبه قال أحمد، والثانى: يملك بيعها.

مسألة: عند الشافعى إذا وطئ الأب جارية ابنه فأحبلها صارت أم ولد له فى أحد القولين، وبه قال أحمد وأبو حنيفة ويجب عليه قيمتها ومهر مثلها. وعند أبى حنيفة لا يجب عليه مهرها ويجب عليه قيمتها. وعند أحمد لا يجب مهرها ولا قيمتها ولا تصير أم ولد له فى القول الثانى.

مسألة: عند الشافعى إذا خلَّى السيد أم ولده ثم مات كان ذلك للورثة. وعند الأوزاعى هو لها من غير الثلث.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا قتلت أم الولد سيدها عمداً فعفا الأولياء عن القصاص، أو كان القتل خطأً لزمها ديته. وعند أحمد يلزمها قيمتها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان له جارية فأعتقها وجنى عليها، أو أخذ منها مالاً واختلفا فقالت الجارية: كان ذلك بعد الحرية، وقال السيد: قبلها، فالقول قوله. وعند أبى حنيفة القول قولها.

* * *

باب الولاء (١)

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء لا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا الوصية به. وعند عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب والشعبى والنخعى أنه يصح بيعه وهبته.

(١) قال الماوردى: أما الولاء، فهو مستحق بالعتق يملكه المعتق على من عتق عليه بعد رقه من عبد أو أمة بمباشرة أو سبب فى واجب أو تطوع يجرى مجرى النسب فى التوارث به بعد النسب.
والأصل فى ثبوته بالسنة ما روى الشافعى رحمه الله عن العراقيين الحديث المقدم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: (الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب) ولم يرو الشافعى عن العراقيين غير هذا الحديث وقد طعن فيه أصحاب الحديث، وقالوا: لم يرو عبد الله بن دينار عن ابن عمر هذا الحديث وإنما روى عنه أن رسول الله ﷺ (نهى عن الولاء وهبته) وهو الصحيح عن ابن عمر، فغلط فيه العراقيون، ورووا عنه ما رواه يزيد بن هارون عن هشام عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ (الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب) فهو مرسل عن الحسن، وهكذا رواه أحمد بن حنبل مرسلاً، وقد رواه الحسن تارة مسنداً عن سمرة بن جندب، وأحاديث الحسن عن سمرة ضعيفة، فغلطوا فى نقله من إسناد إلى إسناد. وقد روى هذا الحديث من طريقين آخرين:
أحدهما: ما رواه ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: (الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يتصدق به).
والثانى: ما رواه عبيد بن القاسم عن إسماعيل بن أبى خالد عن عبد الله بن أبى أوفى، قال: قال رسول الله ﷺ (الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب) وإرسال هذا الحديث أثبت من إسناده.
ومن الدليل على ثبوت الولاء للمعتق ما اشتهر نقله فى الأمة أن عائشة - رضوان الله عليها - أرادت شراء بريرة لتعتقها فاشترط مواليها الولاء لهم، فأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فقال: (اشترى واشترطى لهم الولاء ففعلت) فصعد المنبر فخطب وقال: (ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست فى كتاب الله كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل، كتاب الله أحق وشرطه أوثق. الولاء لمن أعتق). وأجمع المسلمون على استحقاق الولاء لإنعامه بالعتق، كما قال الله تعالى لرسوله ﷺ: ﴿وإذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه﴾ [الأحزاب:٣٧] يعنى: زيد بن حارثة أنعم الله عليه بالإسلام وأنعم الرسول ﷺ بالعتق ولذلك سمى السيد المعتق: المولى المنعم، وسمى العبد المعتق: المولى المنعم عليه لأن اسم المولى ينطلق على كل واحد من المعتق فاحتاجا لاشتراكهما فى اسم المولى إلى ما يتميزان به فقيل فى تمييزها مولى أعلى ومولى أسفل، وقيل: مولى نعمة ومولى منعم عليه. انظر الحاوى للماوردى (١٨/ ٧٩، ٨٠).

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد فى رواية إذا أعتق المسلم عبدًا له كافرًا ثبت له عليه الولاء ولا يرثه. وعند مالك لا ولاء له عليه. وعند الثورى وأحمد يرثه.

مسألة: عند الشافعى إذا أعتق الكافر عبدًا مسلمًا ثبت له عليه الولاء ولايرثه. وعند مالك يكون الولاء مراعى، فإن أسلم كان الولاء له، وإن مات على الكفر لم يثبت له ولاء ولم يرثه. وروى عن مالك أنه لا يثبت له عليه الولاء أصلاً.

مسألة: عند الشافعى إذا أعتق حربى عبدًا حربيًا صحّ عتقه وثبت له عليه الولاء. وعند أبى حنيفة لا يصح عتقه ولا ولاؤه، وله أن يوالى من شاء.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا أسلم كافر على يد مسلم وعاقده ووالاه ثبت له عليه ولاء. وعند إسحاق يثبت له عليه الولاء ولا يرثه. وعند أبى حنيفة أنه يرثه، وبه قال أحمد فى رواية. وعند أحمد فى رواية ثالثة أنه بمجرد الإسلام يستحق الإرث.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأكثر العلماء إذا أعتق عبدًا سائبةً عتق وكان ولاؤه له. وعند أحمد لا ولاء عليه، ويكون ولاؤه مصروف فى الرقاب على ما ذكره الخرقى من الحنابلة. وعن أحمد أيضًا أن المعتق سائبة يضع ماله حيث شاء. وعند مالك يكون ولاؤه للمسلمين، وبناه على أصله إذا أعتق عن غيره بغير إذنه كان ولاؤه للمعتق عنه عبدهُ.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا أعتق عن غيره بغير إذنه كان الولاء للمعتق. وعند مالك الولاء للمعتق عنه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية وأكثر العلماء إذا أعتق عن واجب، كالكفارة ونحوها ثبت له الولاء. وعند الإمامية وأحمد لا يثبت له الولاء.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا مات العبد المعتق وخلّف ابن مولاه وابنة مولاه، أو أخ مولاه وأخت مولاه فإن الميراث لابن المولى دون ابنة المولى ولأخى المولى دون أخت المولى. وعند شريح وطاوس يكون الميراث بين ابن المولى وبنت المولى وبين أخى المولى وأخته. وعند شريح وطاوس يكون الميراث بينهما نصفين.

مسألة: عند الشافعى ومحمد ومالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء إذا اجتمع ابن مولى وأبو مولى كان الميراث كله لابن المولى دون أبى المولى. وعند النخعى والشعبى وشريح

والأوزاعى وأبى يوسف وأحمد وإسحاق يكون لأبى المولى السدس والباقى لابن المولى. وعند الثورى المال بينهما نصفين.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمع جد مولى وأخو مولى فقولان: أصحهما: أن الأخ مقدم على الجدّ، وبه قال مالك وزيد بن ثابت. والثانى: أنهما سواء، وبه قال الأوزاعى وأبو يوسف ومحمد وإسحاق. وعند أبى حنيفة وأبى ثور الجد أحق.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن المولى من أسفل لا يرث المولى من أعلى. وعند طاوس وشريح إذا لم يكن للميت عصبة ولا مولى من أعلى ولا عصبة مولى ورثه المولى من أسفل.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعثمان وزيد وعلى وابن مسعود وابن الزبير والأوزاعى ومالك وأبى حنيفة وأصحابه والثورى وأحمد وإسحاق أنه إذا تزوَّج عبد لرجل بمُعْتقة لآخر، فأولد منها ولدًا فإن الولد ينعقد حرًا تبعًا لحرية أمه ويكون ولاؤه لمولى أمه ما دام الأب مملوكًا، فإن أعتق الوالد أُنجز ولاء الولد عن موالى أمه إلى موالى أبيه. وعند عكرمة ومجاهد والزهرى ورافع بن خَدِيج ومالك بن أوس بن الحدثان وداود أن الولاء لا ينجز عن مولى الأم بحال.

مسألة: فى مذهب الشافعى وأحمد إذا كان الأب حيًا مملوكًا وأعتق الجد فهل يجز ولاء ولد ولده وجهان: أشبههما أنه لا يجز، وبه قال أبو حنيفة، والثانى: أنه يجز، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوّج عبد بمعتقة لقوم وأولدها ولدًا ثبت الولاء عليه لموالى أمّه، فإن عُدموا فللعصبة، فإن عدموا فمولى ابنه. فإن انقرض المولى وعصبته كان ميراثه لبيت المال ولا يعود إلى مولى الأم. وعند ابن عباس يكون ذلك لموالى الأم.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج عبد لرجل بمعتقة لآخر فأولدها ولدًا ثم أعتق الأب نجز ولاء الولد إلى موالى ابنه ثم لعصبة المولى، فإن عدم مولى الأب ومن يرث بسببه العصبات والموالى كان مال الميت لبيت المال ولا يكون لموالى أمّه. وعند ابن عباس رضى الله عنهما يكون ذلك لمولْى أبيه.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا تزوّج عبد بمعتقة قوم وأولدها ولدًا ثبت لهم عليه الولاء. وهل ينجز ولاء نفسه بعتق الأب عن موالى أمّه وَجْهان: أحدهما أنه ينجز، وبه

قال مالك وأبو حنيفة، والثانى أنه لا ينجز ولا ولاء عليه.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف وأحمد وأكثر العلماء إذا تزوّج حر لا ولاء عليه بمعتقة لرجل وأولدها ولدًا، فإن الولد حر لا ولاء عليه لأحد، سواء كان الأب عربى الأصل أو عجمى الأصل. وعند أبى حنيفة إن كان الأب عربى الأصل فلا ولاء على الولد، وإن كان أعجمى الأصل ثبت الولاء على الولد لمولى أمه، وبناه على أصله فى جواز استرقاق عبدة الأوثان من العجم دون العرب.

مسألة: عند الشافعى إذا كان الرجل مملوكًا لشخص وله ابن مملوك لآخر وابن ابن مملوك لآخر، فتزوّج ابن الابن بمعتقة وأولدها ولدًا، فإن هذا الولد حر وولاؤه لمولى أمّه، فإن أعتق بعد ذلك أبو هذا الولد وجده وجد أبيه أنجز ولاء الولد عن موالى أمه إلى موالى أبيه دون مولى جدّه وجد أبيه، فإن مات هذا الولد ولا مناسب له كان ماله لمولى أبيه أو لعصبة مولى أبيه، فإن عدم مولى أبيه ومن يدلى به من عصبة أو مولى فماله لبيت المال ولا يرثه مولى جدّه ولا مولى جد أبيه. وعند الحسن البصرى يرثه مولى جدّه.

مسألة: عند الشافعى إذا عدم المولى وعصباته ومولى المولى وعصباته وعلى هذا أبدًا كان المال لبيت المال. وعند مالك ينتقل إلى مولى الأب.

* * *

٣٢
كتاب الفرائض (١)

مسألة: عند الشافعى الوارث يملك بنفس موت المورث لا بالقسمة، وبه قال من

(١) لما علم الله عز وجل أن صلاح عباده فيما اقتنوه مع ما جبلوا عليه من الظن به والاسف عليه أن يكون مصرفه بعدهم معروفًا، وقسمه مقدرًا مفروضًا، ليقطع بينهم التنازع والاختلاف ويدوم لهم التواصل والائتلاف جعله لمن تماست أنسابهم وتواصلت أسبابهم لفضل الحنو عليهم وشدة الميل إليهم حتى يقل عليه الأسف، ويستقل به الخلف، فسبحان من قدر وهدى ودبر فأحكم، وقد كانت كل أمة تجرى من ذلك على عادتها، وكانت العرب فى جاهليتها يتوارثون بالحلف والتناصر كما يتوارثون بالأنساب، طلبًا للتواصل به، فإذا تحالف الرجلان منهم قال كل واحد منهما لصاحبه فى عقد حلفه: هدمى هدمك، ودمى دمك، وسلمى سلمك، وحربى حربك، وتنصرنى وأنصرك. فإذا مات أحدهما ورثه الآخر، فأدرك الإسلام طائفة منهم فروى جبير بن مطعم قال: قال الرسول ﷺ: «لا حلفًا فى الإسلام وأيما حلف كان فى الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة» فجعل الحلف فى صدر الإسلام بمنزلة الأخ للأم فأعطى السدس، ونزل فيه ما حكاه أكثر أهل التفسير فى قوله تعالى: ﴿والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾ [النساء:٣٣] ثم نسخ ذلك بقوله عز وجل: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله إن الله بكل شىء عليم﴾ [الأحزاب:٦].

وكانوا فى الجاهلية لا يورثون النساء والأطفال ولا يعطون المال إلا لمن حما وغزا فروى ابن جريج عن عكرمه أن أم كجة وبنت كجة وثعلبة وأوس بن سويد وهم من الأنصار، وكان أحدهما زوجها والآخر عم ولدها فمات زوجها فقالت أم كجة: يا رسول الله توفى زوجى وتركنى وبنية فلم تورث فقال عم ولدها: يا رسول الله إن ولدها لا يركب فرسًا ولا يحمل كلاً ولا ينكأ عدواً يكسب عليها ولا تكتسب فأنزل الله تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبًا مفروضًا﴾ [النساء:٧]. انظر الحاوى للماوردى (١٨/٦٨).

الفرض لغة: التقدير قال تعالى: ﴿نصيبًا مفروضا﴾ [النساء:٧] أى مقطوعًا محدودًا، وبمعنى الإنزال قال تعالى: ﴿إن الذى فرض عليك القرآن﴾ [القصص:٨٥] أى: أنزله، وبمعنى الإحلال قال تعالى: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ [التحريم:٢] أى: بيّن، وبمعنى الإحلال قال تعالى: ﴿ما كان على النبى من حرج فيما فرض الله له﴾ [الأحزاب:٣٨] أى: أحل، وبمعنى العطاء تقول العرب: ما أصبت منه فرضًا ولا قرضًا. =

الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أبى حنيفة لا يملك إلا بالقسمة، وبه قال من الزيدية يحيى.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وزيد بن ثابت وابن عمر وعمر فى إحدى الروايتين ومالك والأوزاعى وداود وأهل الشام وأبى ثور وأكثر العلماء عدم توريث ذوى الأرحام[1]. وعند على وابن مسعود وأبى الدرداء ومعاذ أنهم يرثون ويقدَّمون على المولْى والرد وهو الصحيح عن عمر. وعند الثورى وأبى حنيفة وعطاء ومجاهد وشريح وأحمد وإسحاق أنهم يرثون ويقدم عليهم المولى والرد.

مسألة: إذا قلنا بتوريث ذوى الأرحام، فاختلف أصحاب الشافعى فمنهم من أخذ بمذهب أهل التنزيل، وبه قال أحمد، ومنهم من أخذ بمذهب القرابة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

مسألة: عند الشافعى موالى النعمة ترث المال كله ويقدم على ذوى الأرحام الذين ليس لهم سهم ولا تعصيب، وبه قال من الزيدية الهادى. وعند ابن مسعود لا يرث مولى النعمة مع ذوى الأرحام، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى ومن وافقه فى عدم توريث ذوى الأرحام لا يرث مع ذوى الفروض ما فضل عن فروضهم إذا لم يكن عصبة، بل يجعل فى بيت المال. وعند من يُورث ذوى الأرحام يُرد عليهم على قدر فروضهم إلا الزوجين. وعند ابن مسعود لا يرد على بنات الابن مع بنات الصلب، ولا على الأخوات للأب مع الأخوات للأب والأم، ولا على ولد الأم مع الأم، ولا على الجدة مع ذوى رحم له سهم. ووافقه ابن

= ولما كان علم الفرائض مشتملاً على هذه المعانى الست لما فيه من السهام المقدرة والمقادير المقتطعة والعطاء المجرد وتبين الله تعالى لكل وارث نصيبه وإحلاله وإنزاله سمى بذلك. انظر مغنى المحتاج (٤/ ٥).

وشرعًا: هو نصيب مقدر شرعًا للوارث. انظر مغنى المحتاج (٤/ ٥) كشاف القناع للبهوتى (٤/ ٤٠٢) الاختيار للموصلى (٤/ ١٥٧)، حاشية الدسوقى (٤/ ٤٥٦).

(١) ذوى الأرحام: من ليس لهم فرض ولا تعصيب وهم عشرة: ولد البنات وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وبنات الأعمام، وولد الإخوه من الأم والعم من الأم، والعمة والخال والخالة. والأخوات، وبنات الإخوة وبنات الأعمام، وولد الإخوة من الأم، والعم من الأم والعمة، والخال، والخالة، والجد أبو الأم ومن يدلى بهم. انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٦/ ٢٦١) انظر الحاوى للماوردى (٨/ ٨٢).

عباس فى الجدّه. وعند الإمامية يرد عليهم ما خلا الزوجين بقدر أنصبائهم، كمن خلف بنتًا وأبًا، وللبنت النصف وللأب السدس والباقى وهو ثلث المال يُرد عليهما بقدر أنصبائهما، فللبنت ثلاثة أرباعه وللأب ربعه فيصير المال مقسومًا على أربعة أسهم، للبنت ثلاثة أسهم من أربعة وللأب سهم من أربعة.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمع العم والخالة فالمال كله للعمّ، وبه قال من الزيدية الهادى. وعند الناصر منهم المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمع أولاد البنين والبنات فلا شىء لأولاد البنات والمال كله لأولاد البنين، وكذا المال بين بنى الإخوة دون بنى الأخوات، وبه قال سائر الزيدية. وعند الناصر من الزيدية لأولاد الابن سهمان ولأولاد البنت سهم ولبنى الإخوة سهمان ولبنى الأخوات سهم التنزيل.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن ثابت والحسن البصرى والشعبى والأوزاعى ومالك إذا تعاقد اثنان على أن يرث كل واحد منهما صاحبه ويعقل كل واحد منهما عن صاحبه لم يكن لهذا حكم ولا يتعلق به إرث. وعند النخعى يلزم بكل حال ويتعلق به التوارث والعقل ولا يكون لأحدهما فسخه بحال. وعند أبى حنيفة هو عقد صحيح ولكل واحد منهما أن يرجع فيه مالم يعقل أحدهما عن صاحبه، فإذا عقل أحدهما عن صاحبه لزم، وإذا مات ولا وارث له غيره ورثه.

مسألة: عند الشافعى وعلى بن أبى طالب وزيد بن ثابت وعمر وابن عباس وأحمد ومالك وأبى حنيفة وكافة الفقهاء أن المسلم لا يرث الكافر، وبه قال من الزيدية الهادى والقاسم والمؤيد. وعند معاذ ومعاوية وإسحاق ومسروق وسعيد وعبد الله بن المغفل والمزنى والإمامية وعبد الله وجعفر وابن عمر وجماعة، ومحمد بن الحنفية ويحيى بن معمر، ومن الزيدية الناصر ومحمد الباقر يرث المسلم الكافر.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وزيد بن ثابت ومالك والثورى وأبى حنيفة وأكثر العلماء الكفر ملة واحدة يرث بعضهم بعضًا، ويرث اليهود النصارى والمجوس، ويرثونه إذا جمعتهم الذمّة أو كانوا حربًا لها. وعند الزهرى والأوزاعى ومالك وابن أبى ليلى وأحمد وإسحاق وشريح وابن أبى سفيان لا يرث أهل ملة أهل ملة أخرى، فلا يرث اليهودى النصرانى ولا النصرانى اليهودى، وإن جمعتهما الملّة وإنما يرث النصرانى النصرانى واليهودى اليهودى.

مسألة: عند الشافعى إذا مات ذمى يهودى وخلف أمًا يهودية وابنا مسلمًا وأربعة إخوة، وهما ذميّان يهودى ونصرانى ومجوسى معاهد ووثنى حربى، فلأمه السدس والباقى لابنه المسلم. وعند مالك لأمه الثلث والباقى لأخيه اليهودى. وعند أبى حنيفة لأمّه السدس. والباقى بين إخوته اليهودى والنصرانى.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وعلى فى إحدى الروايتين وعمر وربيعة ومالك وابن أبى ليلى وأحمد وأكثر العلماء إذا مات المرتد أو قتل كان ماله فيئًا، سواء فى ذلك ما اكتسبه فى حال الردّة أو فى حال الإسلام. وعند الأوزاعى وأبى يوسف ومحمد وابن مسعود وإحدى الروايتين عن على وأحمد يكون ذلك لورثته، سواء كسبه قبل الردة أو بعدها. وعند عمر بن عبد العزيز وقتادة وعلقمة يكون ميراثه لأهل ملّته التى انتقل إليها. وعند أبى حنيفة والثورى ما أكتسبه فى حال الإسلام لورثته من المسلمين، وما اكتسبه فى حال ردته يكون فيئًا، وإن لحق بدار الحرب كان لحوقه كموته. وعند داود لورثته من أهل الدين الذين ارتد إليهم، وبه قال أحمد فى رواية ثالثة.

مسألة: عند الشافعى وكافة أهل العلم العبد لا يرث. وعند ابن مسعود والحسن يشترى رقبته ببعض التركة فيعتق ثم يُدفع إليه الباقى. وعند طاوس العبد يرث ويدفع إلى مولاه. وعند الإمامية إذا مات الرجل وخلّف مالاً وأبًا مملوكًا وأمًا مملوكة فإن الواجب أن يشترى أمه وأبوه من تركته ويعتقا عليه، ويورثا باقى التركة.

مسألة: عند الشافعى ومالك من نصفه حر ونصفه عبد لا يرث. وعند أحمد وعلى ابن أبى طالب وابن أبى ليلى وعثمان البتى والمزنى يرث بنصفه الحر. وعند ابن عباس وأبى يوسف ومحمد يرث جميع ماله. وعند أبى حنيفة هو يعتق جميعه بالسعاية ويرث ويورث، ولا يتصور الخلاف معه.

مسألة: عند الشافعى من نصفه حر ونصفه عبد يورث عنه ما يجمعه بحريته فى قوله الجديد، وبه قال أحمد، وعند ابن عباس إذا كتب صحيفة المكاتب وصار حراً يرث ويورث. وعند على يعتق منه بقدر ما أدى ويرق منه بقدر ما بقى ولا يرث به.

مسألة: عند الشافعى وجميع العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم أن الأنبياء لا تورث وعند الشيعة يورثون.

مسألة: عند الشافعى وعلى وأحمد فى رواية وأكثر أهل العلم إذا مات مسلم حر وله

ثلاثة بنين أحدهم مسلم وآخر كافر وآخر رقيق فإنه يرثه المسلم دون الكافر والرقيق، فإن أعتق الرقيق أو أسلم الكافر قبل قسم التركة لم يشاركوا فى الميراث. وعند عمر وعثمان والحسن ومكحول وقتادة وجابر بن زيد وأحمد يشاركوا فى الميراث.

مسألة: عند الشافعى دية المقتول يرثها جميع الورثة ويُقضى منها دينه وتنفذ منها وصاياه. وعند على ترثها عصباته الذين يعقلون عنه دون غيرهم. وعند أبى ثور لا يقضى منها ديونه ولا تنفذ منها وصاياه.

مسألة: عند الشافعى وعمر بن الخطاب وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وأحمد وأكثر العلماء لا يرثُ القاتل بكل حال، سواء كان عامدًا أو مخطئًا مكلفًا أو غير مكلف، وسواء قتله بحق أو بغير حق مباشرًا أو بسبب، كوضع الحجر أو حفر البئر أو شرب دواءً فمات وكيفما أضيف القتل إليه. وعند بعض أصحابه لا يرث إذا كان القتل مضمونًا عليه، وإن لم يكن مضمونًا عليه ورث. وعند بعض أصحابه أيضًا لا يرث إذا لحقته فى قتله تهمة بوجه مَا. وعند الأصم وابن علية يرث القاتل. وعند مالك وعطاء وعثمان البتى وابن المسيّب والأوزاعى والإمامية إن كان القتل عمدًا لم يرث من ماله ولا من ديته، وإن كان خطأً ورث من ماله ولا يرث من ديته. وعند الحسن وابن سيرين يرث من الدية أيضًا. وعند أبى حنيفة وأصحابه إن قتله مباشرة فلا يرثه، سواء قتله عمدًا أو خطأً إلا أن يكون القاتل صبيًا أو مجنونًا أو عادلاً قتل باغيًا فإنه يرث. وإن قتله بسبب مثل أن حفر بئرًا أو نصب سكينًا فوقع فيها مورثه، أو كان يقود دابة أو يسوقها فرفسته فإنه يرثه، وإن كان راكبًا لِدابة فرفست مورثه أو وطئته فمات فعند أبى حنيفة لا يرثه. وعند أبى يوسف ومحمد يرثه.

مسألة: عند الشافعى إذا طلّق امرأته فى المرض بائنًا، ومات قبلها فهل ترثه؟ قولان: القديم أنها ترثه، وبه قال عمر وعثمان وعلى وربيعة ومالك والأوزاعى والليث والثورى وابن أبى ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وعامة الفقهاء. والجديد أنها لا ترثه، وبه قال عبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن الزبير وأبو ثور واختاره المزنى. وعند الإمامية أنها ترثه ما لم تتزوج، فإن تزوجت فلا ميراث لها.

مسألة: عند الشافعى إذا طلقها فى مرض موته ولم يكن دخل بها فعلى القولين: أحدهما ترث ولها نصف الصداق، وبه قال عمر بن العزيز والزهرى والشعبى والثورى وأبو حنيفة وابن عباس. وعند الحسن وأحمد وإسحاق وأبى عبيد لها الميراث والصداق

كاملاً وعليها العدة. وعند جابر بن زيد لها الصداق كاملاً، ولا ميراث لها ولا عدة عليها .

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا ترثه فإلى متى؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها ما دامت فى عدتها منه فإذا انقضت عدتها لم ترثه، وبه قال أبو حنيفة والثورى والليث والأوزاعى وإحدى الروايتين عن أحمد. والثانى أنها ترثه ما لم تتزوج، وبه قال ابن أبى ليلى وهى الرواية الثانية الصحيحة عن أحمد. والثالث ترثه أبدًا، سواء تزوجت أو لم تتزوج، وبه قال مالك وأبو واقد الليثى ومحمد بن الحسن وربيعة.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا إنها ترث فى حال العدة فلا تنتقل إلى عدة الوفاة. وعند زفر تنتقل إليها.

مسألة: عند الشافعى إذا أقرَّ فى حال مرضه أنه طلقها ثلاثًا فى حال صحته فلا ترثه قولاً واحدًا، وقولان: أحدهما ترثه، وبه قال أبو حنيفة، والثانى لا ترثه.

مسألة: عند الشافعى إذا طلقها فى المرض ثم صح ثم مرض لم ترثه قولاً واحدًا. وعند الزهرى والثورى وزفر ترثه.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو إذا قدم زيد فأنت طالق، ثم مرض وجاء رأس الشهر أو قدم زيد وقع الطلاق ومات وهى فى العدة لم ترثه قولاً واحدًا. وعند مالك وزفر ترثه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا سألته الطلاق الثلاث فقال لها: أنت طالق ثلاثًا إن شئت، فقالت: شئت، أو جعل أمرها إليها وطلَّقت نفسها طلاقًا تبين به لم ترثه. وعند مالك وأحمد فى إحدى الروايتين وأبى عبيد ترثه، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا طلق زوجته فى مرضه. فارتدت ثم عادت إلى الإسلام لم ترثه. وعند مالك ترثه.

مسألة: عند الشافعى إذا طلقها فى مرضها وماتت لم يرثها. وعند أبى حنيفه، يرثها.

مسألة: عند الشافعى إذا طلقها فى مرضها اعتدت بثلاثة أقراء. وعند أبى ثور تعتد بأقصى الأجلين من ثلاثة أقراء أو أربعة أشهر وعشرًا.

مسألة: عند الشافعى إذا قذفها فى حال الصحة أو المرض ولاعنها ومات فى مرضه

ذلك لم ترثه قولاً واحداً. وعند أبى حنيفة وأصحـابه إن قذفها فى حال المرض ولاعنها فى حال المرض ورثته، وإن قذفها فى حال الصحة فعند أبى حنيفة وأبى يوسف ترثه.

مسألة: عند الشافعى إذا سمعت المرأة طلاقـها وجحد الزوج ثم مات لم ترثه. وعند الحسن ترثه.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكـر وعمر وابن عمر وابن عـباس وزيد بن ثابت ومالك وأبى حنيفة وأكـثر العلماء أن الغرقى والهـدمى إذا ماتا معًا أو عُلم موت أحـدهما قبل الآخر، ثم أشكل أيهما سبق أو لا يعلم السابق منهما فالحكم فى هذه المسائل سواء، لا يرث أحدهما من الآخر شيئًا بل يرث كل واحد منهمـا ورثته غير الميت معه، فإن كانوا ثلاثة إخوة غـرقوا ولهم أم وابن عم فـإن للأم الثلث من كل واحد منهم والـباقى لابن العم. وعند على بن أبى طـالب أنه يرث كل واحد منهـم الآخر، ثم ترثه ورثتـه، ثم ترث الأم من كل واحد منهـم السدس، وبه قال عطاء وشـريح وأحمد وإياس بن عـبد الرحـمن والحسن وابن أبى ليلى وشـريك ويحيى بن أبى ذؤيـب وإسحاق وهـو إحدى الروايتين عن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت.

مسألة: عند الشافعى وأكـثر العلماء أن الغرقى والهدمى لا يحجب بعـضهم بعضًا، لأنهم لا يتـوارثون، وكذا لا يحجـبون أحـدًا. وعند داود وأبى ثور يحجـبون من هم يحجبونه لو لم يكونوا غرقى ولا هدمى.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا مات رجل وخلف ولدًا أسيرًا فى أيدى الكفار فإنه يرث ما دام تعلم حياته. وعند النخعى لا يرث الأسير.

مسألة: عند الشافعى إذا لم تعلم حـياة الأسير فحكمه حكم المفـقود، وحكم المفقود أنه إذا فقد رجل وانقطع خبره لم يقسم ماله حتى يعلم موته، أو يمضى عليه من الزمان من حين وُلد زمـان لا يعيش فى مـثله، فحينئـذٍ يحكم الحاكم بموته، ويقـسَّم ماله بين ورثته الأحـياء يومئذ دون من مـات من ورثته قبل ذلك. وعند مـالك إذا مضى له من العمر ثـمانون سنة قُسِّم ماله. وعند عبـد الملك بن الماجشون إذا مضى له تسـعون سنة حكم الحـاكم بموته. وعند الحسن بن صـالح وأبى حنيـفة ينتظر إلى أن يصـير له مـائة وعشـرون سنة، وحكى أن ذلك مذهب الشـافعى. وعند عبـد الله بن الحكم ينتظر إلى سبعين سنة. وعند الإمامية ينتظر إلى أربع سنين.

* * *

باب ميراث أهل الفرض

مسألة: عند الشافعى وعامة الصحابة والفقهاء، ومن الزيدية الهادى أن الأم إذا كان معها اثنان من الإخوة أو الأخوات أو معهما فلها السدس. وعند الناصر من الزيدية لا يرث أحد من الإخوة والأخوات مع الأم. وعند ابن عباس ومعاذ لها الثلث، لأن عندهما لا يحجبها عن الثلث إلى السدس إلا بثلاثة من الإخوة والأخوات. ولابن عباس خمس مسائل فى الفرائض انفرد بها هذه إحداهن. وعند الإمامية لا يحجبها عن الثلث إلى السدس إلا الإخوة من الأب والأم، أو من الأب، وأما الإخوة من الأم فإنهم لا يحجبونها عن ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا انفردت الأم أخذت ثلث المال. وعند الناصر من الزيدية لها المال جميعه لا بالرد. وعند الهادى منهم لها ثلث المال والباقى بالرد.

مسألة: عند الشافعى وعامة الفقهاء والصحابة للأم ثلث ما بقى فى زوج وأبوين وزوجة وأبوين بعد فرض الزوج والزوجة. و عند ابن عباس وشريح وداود والإمامية للأم جميع المال فى المسألتين معًا، فعندهم تكون القسمة فى فريضة الزوج من ستة وفى فريضة الزوجة من اثنى عشر. وعند ابن سيرين وأبى ثور لها ثلث ما بقى من فريضة الزوج وثلث جميع المال من فريضة الزوجة.

مسألة: عند الشافعى وكافة الصحابة والفقهاء أن الجدة ترث السدس سواء كانت من قبل الأب أو من قبل الأم. وعند ابن عباس رواية شاذة عنه أن الجدة أم الأم ترث الثلث، لأنها بدلى بالأم فورثت ميراثها، كالجد يرث ميراث الأب.

مسألة: عند الشافعى وكافة الفقهاء أن أم أبى الأم لا ترث. وعند ابن عباس وابن سيرين وجابر بن زيد ترث. وعند الحسن وابن مسعود روايتان أشهرهما أنها لا ترث.

مسألة: عند الشافعى أم الأب وأمهاتها يرثن. وعند داود أم أم الأب لا ترث.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وعلى وابن عباس أن الجدات وإن كثرن يرثن إذا كن فى درجة واحدة. وعند مالك وابن أبى ذئب وأبى ثور وداود لا يرث إلا جدتان أم الأم وأم الأب. وأمهاتهما وإن علون، ولا ترث أم الجد وإن انفردت. وعند الأوزاعى وأحمد يرث ثلاث جدات اثنتان من قبل الأب وهى أم أبيه وأم أم أبيه، وواحدة من قبل

الأم وهى أم أمّه.

مسألة: عند الشافعى أم أبى الأب ترث فى أشهر القولين، وبه قال على وابن مسعود وعامة الصحابة فى إحدى الروايتين عن زيد بن ثابت، وبه قال أيضًا الحسن البصرى وابن سيرين وأهل الكوفة والثورى وأبو حنيفة وأصحابه، ولا ترث فى القول الثانى، وبه قال زيد بن ثابت فى إحدى الروايتين وسعد بن أبى وقاص وأهل الحجاز والزهرى وربيعة ومالك وأبى ثور، وهى الرواية الثانية عن أبى حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وعلى وزيد وجميع الفقهاء إذا اجتمع أم أب وأم أبى الأب فإن السدس يكون لأم الأب وتسقط أم أبى الأب. وعند ابن مسعود فى إحدى الروايتين عنه تشتركان فى السدس.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمع جدتان وكانت القربى منهما من قبل الأب ففيهما قولان: أحدهما أن البعدى سقطت بالقربى، وبه قال على بن أبى طالب، وكذا زيد بن ثابت فى رواية، وأهل الكوفة وأبى حنيفة، والثانى وهو الصحيح لا تسقط البعدى بالقربى، بل تشتركان فى السدس، وهى الرواية الثانية عن زيد، وبه قال مالك والأوزاعى. وعند ابن مسعود روايتان: إحداهما أن القربى والبعدى سواء، وإن كانتا من جهة واحدة، والثانية أن القربى أولى.

مسألة: فى مذهب الشافعى أنه إذا اجتمع جدّتان متحاذيتان فى درجة واحدة ولإحداهما قرابتان، مثل أن تزوج رجل بابنة عمته فيولدها ولدًا، فإن جدة هذا الولد أم أبى أبيه، هى جدته أم أم أمه، فإذا اجتمع معها أم أم أبى هذا الولد فالصحيح أنهما سواء فى السدس، وبه قال أبو يوسف. والوجه الثانى، وهو قول أبى العباس بن سريج وأبى عبيد بن حربويه أن السدس يقسم بينهما على ثلاثة أسهم، وبه قال الحسن بن صالح ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد وزفر وشريك بن عبد الله فيكون لصاحبة القرابتين ثلثاه، وثلثه للأخرى.

مسألة: عند الشافعى وكافة الصحابة والفقهاء للابنتين فصاعداً الثلثان. وعند ابن عباس رواية شاذة للابنتين النصف وللثلاث فصاعدًا الثلثان.

مسألة: عند الشافعى وعامة الصحابة والفقهاء إذا استكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن إلا أن يكون معهن ذكر فى درجتهن أو أسفل منهن، فيعصبهن ويكون للذكر مثل

حظ الأنثيين. وعند ابن مسعود يكون الباقى للذكور دون الإناث. وعند الأصم إن كان فى درجتها عصبها وإن كان أسفل منها لم يعصبها.

مسألة: عند الشافعى وعامة الفقهاء والصحابة إذا ترك ابنةً وبنات ابن وابن ابن فللابنة النصف، والباقى لبنات الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين. وعند ابن مسعود لبنات الابن الأقل من المقاسمة أو السدس، فإن كان السدس أقل كان لهن السدس والباقى لابن الابن، وإن كانت المقاسمة أقل من السدس فلهنّ المقاسمة.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا خلف بنتًا وأختًا لأب وأم أو لأب كان للبنت النصف والباقى للأخت بالتعصيب. وعند الإمامية وجابر بن عبد الله وعبد الله بن الزبير والطبرى والنخعى وابن عباس وداود أن المال للبنت ولا شىء للأخت.

مسألة: وعند الشافعى وكافة العلماء وسائر الزيدية إذ اجتمع البنت والعم كان للابنة النصف والباقى للعم، وكذا فى سائر العصبات مع البنت. وعند الناصر من الزيدية المال للبنت وسقط العم، وكذا يسقط سائر العصبات بها.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا خلَّف الرجل بنتًا وعمًا، أو خلَّف ابنتين، أو كان مع العم ابن عم، فإن للبنت النصف والباقى للعم، أو للابنتين الثلثان والباقى للعصبة. وعند الإمامية لا شىء للعم والمال كله للبنت أو للبنتين بالفرض والرد.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء لو خلَّف الميت أعمامًا وعمات، أو بنى عم فالمال للذكور من هؤلاء دون الإناث. وعند الإمامية يرث الذكور والإناث.

مسألة: عند الشافعى وكافة الصحابة والفقهاء الإخوة للأب يقاسمون أخواتهم فيما بقى بعد فرض الأخت للأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين. وعند ابن مسعود للأخوات للأب مع إخوتهن الأضرُ بهن من المقاسمة، أو السدس كما قال فى بنات الابن وابن الابن مع بنت الصلب.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا خلف الميت بنتًا وأمًا وأبًا كان للبنت النصف وللأم السدس وللأب الباقى وهو الثلث وعند الإمامية للبنت النصف وللأبوين السدسان وما بقى يرد عليهم على حساب سهامهم.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن الميت إذا خلف ابنتيه وأمه وابن ابن أن للابنتين الثلثين وللأم السدس والباقى لابن الابن. وعند الإمامية أنه لا شىء لابن الابن

ويرد السدس على البنتين والأم.

مسألة: عند الشافعى وكافة الصحابة والفقهاء الأخت للأب والأم أو الأخوات للأب مع البنت أو البنات أو بنت الابن أو بنات الابن عـصبة يأخـذن ما فضل عن حـقهن. وعند ابن عـبـاس وداود لا ترث الأخت ولا الأخوات مع الـبنت، أو البنات، أو بنت الابن، أو بنات الابن شيئًا، ويكون الـفاضل عن فرض من ذكرنا للعصـبة، كابن الأخ والعم وابن العم وغيـره. وعند الشيعة الإمامـية لا يرث مع البنت، أو البنات، أو بنت الابن، أو بنات الابن أحد إلا الـزوج، أو الزوجات والأبوان، فأمـا الأخ والأخت فلا يرثان مع من ذكـروا، ويريدون بذلك أن يكون مـيـراث رسول الله ﷺ لـفاطمـة دون العباس.

مسألة: عند الشـافعى وكـافة العلمـاء من الصحـابة وغيرهـم أن الإخوة للأب، أو الأخـوات للأب يـرثون مع الإخـوة للأب والأم ومع الأخـــوات للأب والأم. ووعند الإمـاميـة لا يرث الإخـوة للأب ولا الأخـوات للأب مع الأخت للأب والأم، ولا مع الأخوات للأب والأم.

مسألة: عند الشافـعى وكافة العلماء وسـائر الزيدية أن الأم يحجبـها عن الثلث إلى السدس الإخوة من أى الجهات كانوا. وعند الناصر من الزيدية أن الإخوة والأخوات لا يحجبون الأم من الثلث إلى السدس. وعند الإمامية أن الإخوة للأم لا يحجبونها عنه.

مسألة: عند الشافعى وكـافة العلماء أن الزوج لا يرث المال كله إلا إذا كان عـصبة. وعند الإمامية يرثه كله إذا لم يكن لها ولد من سواه فالنصف له بالقسمة والباقى بالردّ.

مسألة: عند الشافـعى وكافة العلماء أن الزوجـة تأخذ نصيبـها من التركة فى الـعقار وغيره. وعند الإمامية تُعطى بقيمة نصيبها من البناء والآلات دون قيمة الغراس والرباع.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلمـاء أن الأخت للأب والأم ترث معها غيرها. وعند الإمامية لا يرث معها من الإخوة للأب ولا الأخوات.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء من الصحابة وغيرهم أن للواحد من الإخوة للأم السدس وللاثنتين فصاعدًا الثلث ذكـورهم وإناثهم فيه سواء. وعند ابن عباس فى رواية شاذة يفضل الذكر على الأنثى.

مسألة: عند الشافـعى وعثمـان وعلى وسعد بن أبى وقـاص وزيد بن ثابت وشريح

والأوزاعى والليث ومالك وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء أن الأب يحجب أم نفسه. وعند عمر بن الخطاب وابن مسعود وأبى بكر الصديق وأبى موسى الأشعرى وعمران بن حصين والشعبى وإسحاق وأحمد وابن جرير وأبى حنيفة فى رواية والشيعة أنه لا يحجبها بل ترث معه. وعند الإمامية لا يرث مع الوالدين ولا أحدهما سوى الولد والزوج أو الزوجة.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن الولد الذكر مع إخوته وسائر الورثة ممن يرث معه لا يفضل عليهم شىء. وعند الإمامية يفضل بسيف أبيه وخاتمه ومصحفه.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن ولد الصلب الأدنى لا يحجب من كان أهبط منه. وعند الإمامية أنه يحجب من هو أهبط منه، سواء كان ولد الصلب ذكرًا أو أنثى.

مسألة: عند الشافعى وكافة الصحابة والفقهاء أن من لايرث كالكافر والقاتل والمملوك وذوى الرحم يحجب غيره. وعند ابن مسعود أنهم لا يحجبون حجب الحرمان ويحجبون حجب النقصان. ويريد أنه لا يحجب حجب الإسقاط ويحجب الزوجين والأم من فرض إلى فرض.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا كان أبوان وثلاثة إخوة يكون للأم السدس والباقى للأب ولا شىء للإخوة وعند ابن عباس فى رواية أن السدس الذى يحجبون الأم عنه يكون للإخوة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة. وكافة العلماء من الصحابة وغيرهم وسائر الزيدية إذا زحمت الفروض ولم يتسع المال لها فإنها تعال الفريضة، فيدخل النقص على جميعهم، فيقسم المال عليهم على قدر فروضهم. وعند ابن عباس وعطاء بن أبى رباح وداود، ومن الزيدية الناصر وكافة الإمامية من الشيعة وغيرهم لا تعال الفريضة ويدخل النقص على البنات والأخوات.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن ثابت ومالك والزهرى وأكثر العلماء إذا اجتمع فى المجوسى قرابتان ورث بأقوى القرابتين، ولا يرث بالأخرى، مثل أن يخلف أمًا وهى أخت ورثت بالأمومة دون الأخوةً. وبه قال من الزيدية الناصر. وعند عمر بن عبد العزيز وقتادة والنخعى وابن أبى ليلى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق وعمر وعلى وابن مسعود يرث بالقرابتين جميعًا، واختاره من الشافعيه ابن سريج، وبه

قال من الزيدية الهادى.

مسألة: عند الشافعى إذا وطئ المجوسى ابنته وأولدها بنتًا فإن ماتت البنت العليا وهى الأم ورثتها بنتها بكونها بنتًا النصف، وهل ترث الباقى بكونها أختًا وجهان: أحدهما لا ترث والثانى ترث، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى إذا وطئ المجوسى ابنته فأولد منها ابنًا وابنة، ثم مات الابن وخلَّف أما هى أخت لأب وأخت لأب وأم، فللأم الثلث ولا شىء لها بكونها أختًا لأب، وللأخت للأب والأم النصف، والباقى للعصبة. وعند أبى حنيفة للأخت للأب والأم النصف، وللأم بكونها أمًا السدس، ولها بكونها أختًا لأب السدس، فوافق الشافعى فى الجواب وخالفه فى المعنى.

* * *

باب ميراث العصبة [١]

مسألة: عند الشافعى وعمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت وشريح ومالك وإسحاق وسعيد بن المسيب والزهرى وابن سيرين وأكثر العلماء إذا كان فى المسألة زوج وأم وأخوان لأم وأخوان لأب وأم كان للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين من الأم الثلث يشاركهم فيه الأخوان من الأب والأم، وتسمى هذه المسألة الحمارية والمشتركة. وعند على وابن عباس وأبى موسى الأشعرى وأبى بن كعب وابن مسعود فى إحدى الروايتين والشعبى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وأحمد وداود يسقط الأخوان للأب والأم ولا يشاركان ولد الأم فى فرضه. وعند الإمامية للزوج النصف وللأم باقى المال بالتسمية والرد، وليس للإخوة والأخوات حظ فى هذا الميراث.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمع أخت لأب وأم وأخ لأب كان للأخت النصف والباقى للأخ، وبه قال من الزيدية الهادى. وعند الناصر منهم المال كله للأخت للأب والأم.

مسألة: عند الشافعى وعمر فى رواية وعلى وزيد بن ثابت ومالك والأوزاعى والثورى وأبى حنيفة إذا مات الشخص وخلَّف ابنى عم أحدهما أخ لأم فإن للذى هو أخ لأم السدس بالفرض، والثانى بينه وبين ابن العم الآخر نصفان بالتعصيب، وبه قال سائر الزيدية. وعند عمر وابن مسعود وشريح والحسن البصرى وعطاء وجماعة وأبى ثور المال لابن العم الذى هو أخ لأم، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا خلف بنتًا وابنى عم، أحدهما أخ لأم للبنت النصف، وما بقى بينهما. وعند ابن مسعود يكون لابن العم الذى هو أخ لأم. وعند سعيد بن جبير يكون لابن العم الذى ليس بأخ لأم.

---

(١) قال الماوردى: واختلفوا فى العصبة لم سموا عصبة؟ فقال بعضهم: سموا عصبة لالتفافهم عليه فى نسب كالتفاف العصائب على يده وقال آخرون: بل سموا عصبه لقوة نفسه بهم ولقوة جسمه بعصبه فأقرب عصبات الميت إليه بنوه لأنهم بعضه ولأن الله تعالى قدمهم فى الذكر وحجب بهم الأب عن التعصيب حتى صار ذا فرض ثم بنو البنين لأنهم بعض البنين لأن الأب معهم ذو فرض كهو مع البنين ولأنهم يعصبون أخواتهم كالبنين ثم بنو بنى البنين وإن سفلوا. انظر الحاوى للماوردى (٨/ ١١٤).

مسألة: عند الشافعى وكافة الفقهاء إذا لاعن الرجل زوجته ونفى الولد ثم أكذب نفسه وأقر به أنه يرثه ويرث منه الولد. وعند الإمامية يرث منه الولد ولا يرث منه الوالد شيئًا.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وزيد بن ثابت وأكثر العلماء. أن ولد الملاعنة إذا مات وخلَّف أمه كان لها الثلث والباقى لمولاه إن كان له مولى، وإن لم يكن له مولى كان الباقى لبيت المال، وإن كان له أخ لأم كان له السدس، ولأمه الثلث والباقى لمولاه إن كان له مولى أو لبيت المال إن لم يكن له مولى، وإن كان له أخوان لأم وأم كان لهما الثلث ولأمه السدس والباقى لمولاه أو لبيت المال. وعند على وابن عباس وابن عمر وابن مسعود والحسن وابن سيرين والثورى وأحمد ولد الملاعنة ترثه أمه، وعصبة أمه عصبته، فعلى هذا إذا خلف أمًا وخالاً كان للأم الثلث والباقى للخال فى إحدى الروايتين عن أحمد وابن مسعود، وفى الرواية الأخرى عنهما أن أمه عصبته، فعلى هذا إذا خلَّف أمًا وخالاً كان المال كله للأم بالتعصيب. واختلف النقل عن أبى حنيفة، فنقل عنه صاحب المعتمد وكتاب المستعجل موافقة على وابن عباس، ونقل عنه صاحب البيان والدر الشفاف أنه يكون للأم فرضها، ويأخذ الباقى بالرد، بناء على أصله فى ذلك. وعند على روايتان إحداهما موافقة الشافعى، والثانية أنها تحرز ميراث من لا عنت عليه، ونقل فى الشاشى عن أبى حنيفة موافقة هذه الرواية.

مسألة: عند الشافعى إذا أتت الملاعنة بتوأمين فنفاهما الزوج باللعان توارثا بالأم على الصحيح. وعند أبى حنيفة لهما السدس بالفرض والباقى بالرد. وعند مالك يتوارثان بالأم والأب.

مسألة: عند الشافعى أن الخنثى المشكل إذا كان يبول من أحد الفرجين أكثر فوجهان: أحدهما يعتبر بالأكثر، وبه قال أبو يوسف ومحمد، والثانى لا يعتبر به. وعند أبى حنيفة يحكم بالمبال فقال له أبو يوسف: أرأيت إن كان يبول بهما فقال لا أدرى، فقال أبو يوسف: لكنى أرى أن يحكم بأسبقهما بولاً، فقال أبو حنيفة لو استويا فى الخروج، فقال أبو يوسف: بأكثرهما، فقال أبو حنيفة: يكال أو يوزن فسكت أبو يوسف. وعند الإمامية إن خرج بوله من فرج الرجال ورث ميراث الرجال، وإن خرج بوله من فرج النساء ورث ميراث النساء. وإن خرج منهما نظر إلى الأغلب والأكثر منهما وعمل عليه وورث به، فإن استويا فى الخروج من الموضعين اعتبر بعدد الأضلاع، فإن اتفقت ورث

ميراث الإناث، وإن اختلفت ورث ميراث الرجال.

مسألة: عند الشافعى إذا خلف خنثى مشكلاً فإنه يدفع إليه اليقين وهو نصف المال ويوقف الباقى إلى أن تبين حاله بأن يصطلحوا عليه. وعند أبى حنيفة يعطى الخنثى ما يتيقن أنه له وهو سهم أنثى ويصرف الباقى إلى العصبة، وبه قال بعض الشافعية. وعند ابن عباس والشعبى والثورى وأحمد وأبى يوسف وطائفة من البصريين يعطى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثى، وهو ثلاثة أرباع المال.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأكثر العلماء إذا انفصل الولد ولم يستهل، ولكن علمت حياته بحركته أو غير ذلك، ثم مات فإنه يرث. وعند مالك وأحمد لا يرث ما لم يستهل وإن تحرك.

مسألة: عند الشافعى بدل الجنين يورث عنه. وعند الليث لا يورث عنه ويكون لأمه.

مسألة: عند الشافعى الولد لا يلحق بالزانى وإن ادعاه. وعند الحسن البصرى يلحقه إذا ادعاه. وعند أبى حنيفة إن تزوجها قبل وضعها لحقه، وإن لم يتزوجها لم يلحقه.

مسألة: عند الشافعى إذا خلف ابنًا وبنتًا وحملاً وقف الميراث ولم يعط الابن ولا الابنة شيئًا حتى يوضع الحمل. وعند أبى حنيفة وشريك إذا كان ابنًا دفع إليه الخمس وأوقف الباقى، لأن أكثر ما تلد المرأة أربعة وبهذا قال من الشافعية المسعودى وابن اللبان والغزالى والإمام وجماعة. وعند أحمد ومحمد يدفع إليه الثلث، لأن أكثر ما تلد المرأة اثنين. وعند أبى يوسف يدفع إليه النصف، لأن الغالب أن المرأة تلد واحدًا.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن ثابت والزهرى والأوزاعى ومالك وأكثر العلماء إذا مات ميت وخلف من الورثة من له فرض لا يستغرق المال كالأم والابنة والأخت، فإن صاحب الفرض يأخذ فرضه وما بقى عن فرضه كان لعصبته إن كان له عصبةٌ، وإن لم يكن له عصبةٌ كان للمولى، فإن لم يكن له مولى كان الباقى لبيت المال فيصرفه الإمام فى مصالح المسلمين وعند على والثورى وأحمد وأبى حنيفة وأصحابه ونقل الزهرى عن أكثر العلماء موافقة هؤلاء يرد ذلك على ذوى الفروض إلا على الزوجين فلا يرد عليهما، فإن لم يكن أحد من أهل الفروض صرف ذلك إلى ذوى الأرحام، فيقام كل واحد من ذوى الأرحام مقام من يدلى به، واختاره بعض الشافعية إذا لم يكن هناك إمام عادل.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا اجتمع العم والعمة فالمال للعم ولا شىء للعمة، وبه قال من الزيدية الهادى. وعند الناصر منهم المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين بالتنزيل.

مسألة: عند الشافعى ومالك من لا وارث له ينتقل ماله إلى بيت المال إرثًا. وعند أبى حنيفة لا ينتقل إلى بيت المال لا على وجه الإرث.

* * *

باب الجد والإخوة

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء وسائر الزيدية أن الجد يحجب الإخوة من الأم. وعند الناصر من الزيدية أنه لا يحجبهم.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعثمان وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمران بن الحصين ومالك والأوزاعى وأبى يوسف ومحمد وأحمد وأكثر العلماء أن الجد لا يسقط الإخوة للأب والأم. ولا للأب. وعند أبى بكر وابن عباس وعائشة وأبى الدرداء وأبى حنيفة وعثمان البتى وابن جرير وداود وإسحاق والثورى أنه يسقطهم، واختاره المزنى، وبه قال ابن سريج من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن ثابت وابن مسعود وسائر الزيدية أنه إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات للأب والأم وإن لم يكن فى الفريضة ذو فرض كان كأحد الإخ الأحظ من المقاسمة، أو ثلث جميع المال، فإن كان معه أخ واحد فالأحظ له هاهنا المقاسمة، وإن كان معه أخوان استوت له المقاسمة والثلث، وإن كان معه ثلاثة إخوة زاد فالأحظ هاهنا أن ينفرد بثلث جميع المال، وبه قال على فى زمن عمر رضى عنهما بالمدينة. وعند عمران بن الحصين والشعبى وأبى موسى الأشعرى له المقاسمة إلى نصف سدس جميع المال، وليس هذا بحد وإنما يقاسمونه أبدًا حتى إذا كان معه عشرة إخوة فالمقاسمة خير له، وإن كانوا أحد عشر استوت له المقاسمة ونصف السدس. وعند على لما صار إلى العراق قاسمه ما لم تنقص عنه المقاسمة من الثلث، فإن نقصته عنه فرض له السدس، وبه قال من الزيدية الناصر. وعنه أيضًا أنه يكون سابع الستة الإخوة. وعنه أيضًا أنه يكون ثامن السبعة الإخوة، والمشهور عنه الرواية الأولى الموافقة للشافعى.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن ثابت أنه إذا اجتمع مع الجد الأخوات للأب والأم أو للأب منفردات أن حكمهن حكم الإخوة مع الجد، فيقاسمهن ويكون المال بينه وبينهن للذكر مثل حظ الأنثيين ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث، فإن نقصته عنه أفرد بثلث جميع المال. وعند على وابن مسعود يفرض للأخوات فروضهن مع الجد ويكون الباقى له فيفرض للواحدة النصف وللاثنتين فصاعدًا الثلثان.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن ثابت إذا كان الورثة بنتًا وأختًا وجدًا أن للبنت النصف والباقى بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين. والمقاسمة هنا خير للجد. وعند على وابن مسعود للبنت النصف وللجد السدس والباقى للأخت، فأما على فبناه على أصله وهو أن الأخت لا تقاسم الجد وإنما يفرض لها معه ولم يفرض لها هاهنا، لأنها مع البنات عصبة. وأما ابن مسعود فأصله أيضًا أن يفرض لها مع الجد، إلا أنها والجد مع البنات عصبة، ولو انفرد كل واحد منهما أخذ ما بقى، فإذا اجتمع تقاسماه كالأخوين.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن ثابت إذا كان الورثة زوجة وجد وأم أن للزوجة الربع والأم الثلث والباقى للجد. وعن عمر روايتان: إحداهما أن للزوجة الربع وللأم ثلث ما بقى والباقى للجد. والثانية للزوجة الربع وللأم السدس والباقى للجد. وعن ابن مسعود ثلاث روايات: هاتان الروايتان، والثالثة للزوجة الربع والباقى بين الأم والجد نصفان.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن ثابت إذا كان فى المسألة قبلها بدل الزوجة زوج، فللزوج النصف وللأم الثلث والباقى للجد. وعن عمر للزوج النصف وللأم ثلث ما بقى والباقى للجد. وعند ابن مسعود للزوج النصف والباقى بين الجد والأم نصفان.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن ثابت إذا خلَّف الرجل زوجة وأختًا وجدًا، كان للزوجة الربع سهم من أربعة والباقى بين الأخت والجد للذكر مثل حظ الأنثيين. وعند أبى بكر وابن عباس للزوجة الربع والباقى للجد. وعند عمر وابن مسعود للزوجة الربع سهم وللأخت النصف سهمان وللجد ما بقى وهو سهم. وتعرف هذه المسألة بالمربعة، فإنهم اختلفوا فى قدر ما يرث كل واحد من الجد والأخت، واتفقوا على أن أصلها أربعة.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن ثابت إذا خلف الرجل أمًا وأختًا وجدًا كان للأم الثلث والباقى بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين وتصح من تسعة. وعند أبى بكر وابن عباس وعائشة ومن قال الجد يسقط الإخوة للأم الثلث والباقى للجد وتسقط الأخت. وعن عمر روايتان: إحداهما أن للأخت النصف وللأم السدس والباقى للجد. والثانية أن للأخت النصف وللأم ثلث ما بقى والباقى بين الجد والأخت نصفان. وعند ابن مسعود ثلاث روايات: روايتان مثل روايتى عمر، والثالثة للأخت النصف والباقى بين الجد والأم نصفان. فيكون على هذه الرواية من مربعاته. وعند عثمان يقسم المال كله على ثلاثة: للأم سهم وللأخت سهم وللجد سهم. وعن على للأم الثلث وللأخت

النصف وللجد السدس. وهذه المسألة تعرف بالخرقى لكثرة اختلاف الصحابة فيها وأنها خرقت عليهم أقوالهم.

مسألة: عند الشافعى وأصحابه وزيد بن ثابت إذا كان الورثة زوج وأم وأخت وجد كان للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف ولـلجد السدس، فتعول إلى تسعة، ثم يضم سهام الأخت إلى سهام الجد، وهى أربعة ويقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة. وعند أبى بكر وابن عباس للزوج النصف وللأم الثلث والباقى للجد وتسقط الأخت. وعند عمر وابن مسعود للزوج النصف وللأخت النصف وللأم السدس وللجد السدس، وعند على للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس، وتعول إلى تسعة، وتأخذ الأخت ثلاثة وتعرف هذه المسألة بالأكدرية.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن ثابت إذا اجتمع أخ لأب وأم وأخ لأب وجد، فإن الأخ للأب والأم يعاد الجد بالأخ من الأب ولا يعطيه شيئًا فيقسم المال على ثلاثة ثلث للجد وثلث للأخ من الأب والأم وثلث للأخ من الأب، ثم يرجع الأخ من الأب والأم على الذى فى يد الأخ من الأب، ويأخذ منه ولا يعطيه شيئًا. وعند ابن مسعود وعلى وابن عباس يقسم المال بين الأخ من الأب والأم وبين الجد نصفين. ولا يعاد بالأخ للأب.

مسألة: عند الشافعى أخت لأب وأم وأخ وجد فالمقاسمة خير له فيكون المال بينهم على خمسة، للجد سهمان وللأخت سهمان ونصف وللأخ من الأب نصف سهم، فيضرب اثنين فى خمسة فيصير للجد أربعة وللأخت خمسة وللأخ سهم. وعند ابن مسعود للأخت النصف والباقى للجد ويسقط الأخ للأب. وعند على للأخت النصف والباقى بين الجد والأخ للأب.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن بنى الإخوة لا يقاسمون الجد ولا يرثون معه. وعند الإمامية هم يقومون مقام آبائهم فى مقاسمة الجد.

قال مؤلفه أبقاه الله: تم ربع المعاملات، وهو الربع الثانى فى الرابع عشر من رجب سنة تسع وستين وسبعمائة. وشرعت فى الربع الثالث وهو ربع المناكحات فى التاريخ المذكور.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

٣٣
كتاب النكاح

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأبى حنيفة وأكثر العلماء والزيدية: النكاح مستحب وليس بواجب. وعند داود: هو واجب فى العمر مرة واحدة على الرجل والمرأة، فإذا كان الرجل خائفًا للعنت واجدًا لمهر حرة ـ وجب عليه التزويج بحرة أو التسرى بأمةٍ، وإن كان عادمًا لمهر حرة وجب عليه التزويج بأمة.

مسألة: عند الشافعى: الناس فى النكاح على أربعة أضرب: ضرب تتوق نفسه إليه، ويجد أهبته من النفقة والمهر وما يحتاج إليه؛ فيستحب له أن يتزوج وضرب تتوق نفسه إليه، ولا يقدر على المهر والنفقة؛ فلا يستحب له ذلك. وضرب لا تتوق نفسه إليه، ويقدر على مؤنه، ويريد التخلى للعبادة؛ فلا يستحب له ذلك. وضرب لا تتوق نفسه إليه، ويقدر على مؤنه، ولا يريد التخلى للعبادة؛ وفى استحباب النكاح له قولان. وعند أبى حنيفة: النكاح مستحب بكل حال، وبه قال بعض الشافعية وكافة الزيدية.

مسألة: عند الشافعى: لا يصح من الصبى والمجنون والسفيه بغير إذن وليه. وعند أبى حنيفة: يصح نكاح الصبى المميز والسفيه، ويكون موقوفًا على إجازة الولى.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء: يجوز للحرِّ أن يجمع بين أربع زوجات حرائر، ولا يجوز أن يجمع بين أكثر من أربع، ويستحب أن لا يزيد على واحدة لا سيما فى زماننا هذا! وعند القاسم بن إبراهيم وشيعته القاسمية: يحق له أن يجمع بين تسع حرائر، ولا يجوز أكثر من ذلك. وعند طائفة من الشيعة الإمامية: يجوز له أن يتزوج أيَّ عدد شاء.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وعبد الرحمن بن عوف والحسن وعطاء وأحمد وإسحاق والليث وفقهاء الكوفة وابن شبرمة وابن أبى ليلى وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر

العلماء: لا يجوز للعبد أن يجمع بين أكثر من امرأتين، وبه قال الناصر من الزيدية. وعند الأوزاعى وداود وأبى ثور وأهل المدينة كالزهرى وربيعة ومالك وسائر الزيدية: يجوز له أن يجمع بين أربع كالحرِّ.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء: إذا أراد أن يتزوج امرأة فإنه يجوز له النظر إلى وجهها وكفيها، بإذنها وبغير إذنها، ولا يجوز أن ينظر إلى ما هو عورة منها. وعند مالك ـ فى رواية ـ: لا يجوز له ذلك إلا بإذنها. وعند المغربى: لا يجوز له أن ينظر إلى شيء منها. وعند داود: له أن ينظر إلى جميع بدنها، إلا إلى فرجها، وحكى عنه: أنه ينظر إلى ما ينظر فى ابتياع الأمة، وبه قال مالك فى رواية. وعند أبى حنيفة: أنه ينظر إلى وجهها وكفيها وربع الساق.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وأبى هريرة وعائشة والحسن البصرى وابن المسيب وابن أبى ليلى وابن شبرمة وشريح والنخعى وعمر بن عبدالعزيز وأحمد وإسحاق والثورى والأوزاعى وابن المبارك: لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها، ولا تزوج غيرها، ولا يزوجها إلا وليها: إمّا مناسب، أو مولى، أو حاكم، فإن أذنت لغير وليها فزوجها؛ لم يصح نكاحها، سواء كانت: صغيرة أو كبيرة، بكرًا أو ثيبًا، نسيبة أو غير نسيبة. وعند أبى حنيفة والزهرى والشعبى والإمامية: إذا كانت بالغة عاقلة زوجت نفسها ـ بغير إذن وليها ـ بكفؤٍ، فإن وضعت نفسها فى غير كفؤٍ كان لوليها فسخ النكاح. وعند أبى يوسف ومحمد: الولى ليس بشرط فى عقد النكاح، ولكنه يفتقر إليه؛ فإن عقدت نفسها بغير إذنه فى غير كفؤٍ كان للولى فسخه، وإن كان فى كفؤٍ فعليه إجازته، فإن لم يجزه أجازه الحاكم. عند داود: إن كانت بكرًا زوجها، وإن كانت ثيبًا زوجت نفسها. واختلف النقل عن مالك: فنقل عنه صاحب اللسان والمعتمد: أنها إن كانت شريفة زوجها وليها، وإن كانت عامية زوجت نفسها. ونقل عنه الترمذى موافقة الشافعى. ومدار مذهب مالك: أنها لا تنكح نفسها ولا غيرها، وهل تأذن لغير وليها فى نكاحها؟ فيه ثلاث روايات: أحدها: الجواز، والثانية المنع، والثالثة: يجوز إذا كانت غير شريفة، لا يعرف لها نسب. فمن هذا اختلف النقل عن مالك. وعند أبى ثور: لا يجوز لها أن تزوج نفسها إلا بإذن وليها، فإن أذن لها جاز، وبه قال أبو يوسف، غير أن عند أبى يوسف يقف على إجازة الولى. ونقل عن الشاشى: أنها إذا كانت ذات شرف وجمال أو مال يرغب فى مثلها ـ لم يصح نكاحها إلا بولى، وإن

كانت بخلاف ذلك جاز أن يتولى نكاحها أجنبى برضاها، ولا تتولى بنفسها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد: لا يجوز للمرأة أن تزوج معتقتها وأمتها، بل يزوجها ولى المرأة، وبه قال من الزيدية الناصر، وهو الأصح عندهم. وعند أبى حنيفة: يجوز، وبه قال أحمد ـ فى رواية ـ فى الأمة خاصة. وعند مالك: توكل السيدة ـ فى ذلك النكاح ـ رجلاً بالتزويج، ولا تلى النكاح، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك ـ فى رواية ـ: النكاح الموقوف على الإجازة لا يصح، وبه قال سائر الزيدية. سواء كان موقوفًا على إجازه الولى أو الزوج أو الزوجة. فالموقوف على إجازة الولى: أن يتزوج الرجل امرأة من رجل ليس بولى لها؛ فيكون موقوفًا على إجازة وليِّها، أو تزوِّج الأمة نفسها أو العبد نفسه بغير إذن السيِّد؛ ويكون موقوفًا على إجازة السيد. وأما الموقوف على إجازة الزوج: فأن يزوِّج رجلٌ لرجل امرأةً بغير إذنه؛ ويكون موقوفًا على إجازة السيِّد. وأما الموقوف على إجازة الزوجة: فأن تزوَّج امرأة ـ يشترط إذنها ـ بغير إذنها؛ ويكون موقوفًا على إجازتها. وبمذهب الشافعى فى جميع ذلك وجميع العقود الموقوفة قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وصاحبيه وأحمد ـ فى رواية ـ: تصح هذه الأنكحة، فإن أجاز ذلك الموقوف على رضاه لزم، وإن ردَّه بطل. وبمذهب أبى حنيفة فى جميع ذلك وجميع العقود الموقوفة قال زيد ابن على وسائر الزيدية. وعند مالك: يجوز أن يقف النكاح مدة قريبة، فإن طال الزمان بطل.

مسألة: عند الشافعى: لا يصح أن تُتوكَّل المرأة فى قبول النكاح ولا إيجابه. وعند أبى حنيفة: يصح أن تتوكَّل فى قبوله أو فى إيجابه.

مسألة: عند الشافعى: إذا دفع إلى عبده مالاً، وأذن له فى التجارة، فاشترى العبد جارية فإن كان على المأذون له دين لم يزل ملك السيد عن المال والجارية التى فى يد العبد. وعند أبى حنيفة: إذا كان الدين يستغرق ما فى يده زال ملك السيد عما فى يد العبد.

مسألة: عند الشافعى: إذا اشترى العبدُ المأذون له فى التجارة أمةً ـ لم يملك تزويجها. وعند مالك: الأخ مقدَّم عليه.

مسألة: عند الشافعى: إذا اجتمع الأخ من الأب والأم فهو الولىُّ دون الأخ من الأب

فى أصح القولين، وبه قال أبو حنيفة. والقول الثانى ـ وهو القديم ـ: هما سواء، وبه قال أحمد ومالك وأبو ثور.

مسألة: عند الشافعى: الأخ لأم لا يزوج أخته. وعند أبى حنيفة: يجوز له ذلك، فى إحدى الروايتين.

مسألة: عند الشافعى الابن لا يزوج أمه إلا أن يكون من عصبتها أو حاكمًا أو مولى. وعند أبى حنيفة ومالك وأبى يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء: يجوز له أن يزوج أمه. واختلفوا فى ترتيب ولايته: فعند مالك وأبى يوسف وإسحاق: أنه مقدم على الأب. وعند محمد وأحمد: الأب مقدَّم عليه. وعند أحمد فى الجد روايتان. وعند أبى حنيفة: هما سواء.

مسألة: عند الشافعى فى ولاية الفاسق قولان: أصحهما عند الأكثرين: أنه لا ولاية له، وبه قال أحمد وأصحهما عند جماعة منهم الغزالى: أن له ولاية. وعند مالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء: تصح ولايته بكل حال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد: لا يصح تزويج الولى الأبعد مع حضور الأقرب. وعند مالك: يصح إذا لم يتشاحا إلا فى الأب فى حق البكر، فإن زوجها الأبعد من غير كفؤ ـ كان للأقرب الاعتراض عنده، وإن أذنت للأجنبى فى تزويجها من غير كفؤ ـ ففيه روايتان.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء: أن الأب مقدم على الجد فى ولاية الصغيرة. وعند الإمامية: الجدُّ مقدَّم عليه، فإن سبق الأب بالعقد لم يكن للجد الاعتراض عليه.

مسألة: عند الشافعى: إذا كان الولى على مسافة تقصر فيها الصلاة ـ زوجها الحاكم، ولا تزول ولاية الغائب. وكذا إن كانت المسافة مما لا يقصر فيها الصلاة ـ عند بعض أصحابه ـ، وبهذا قال زفر. وعند أحمد وأبى حنيفة ومحمد وأكثر العلماء: إن كانت الغيبة منقطعة زالت ولايته؛ وانتقلت إلى الأبعد، ولا يزوِّجها الحاكم، وإن كانت الغيبة غير منقطعة لم تزل ولايته. واختلف أصحاب أبى حنيفة فى حدِّ المنقطعة: فمنهم من قال: من الرقة إلى البصرة. ومنهم من قال: من بغداد إلى الرِّى، فقيل: بقدر مائة وخمسين فرسخًا. ومنهم من قال: هو الموضع الذى لا تجىء القافلة منه فى السنة إلا مرةً واحدة. وعند محمد: إذا سافر من إقليم إلى إقليم، كمن سافر من الكوفة إلى

بغداد، فهى منقطعة. وإذا كان من إقليم واحد فـهى غير منقطعة. وعند الناصر ويحيى من الزيدية وكـذا المؤيد منهم ـ فى رواية:ـ إذا كـانت الغيـبة منقطعـة وعَضِلَهَا الولىُّ ـ زوجها الأبعـد، وبه قال أبو حنيفة فى الغـائب دون العاضِل. وعند المؤيد من الزيدية: فى الغيبة: تنتقل إلى الأقرب، وفى العضل: إلى القاضى، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى والثورى وأكثر العلمـاء: الصغيرة التى لم تبلغ لا يصح إذنها. وعند أحمد: إذا بلغت اليتيمة أو غيرها تسع سنين ـ صح إذنها فى النكاح وغيره.

مسألة: عند الشافعى: الأب والجـد يملكان إجبار البكر الصغيـرة، ومن سواهما لا يملك ذلك، وبه قال من الزيدية: الناصر، ويحيى والمؤيد. وعند مالك وأحمد: يملك ذلك الأب دون الجد، وبه قال من الزيدية الـقاسم. وعند الحسن وعمر بن عـبد العزيز وعطاء وطاوس وقتادة وابن شـبرمة والأوزاعى: إذا زوَّج الصغيرة غـيرُ الأب ـ ثبت لها الخيار إذا بلغت. وعند أبى حنيفة ومحـمد وزيد بن على وسائر الزيدية يملك تزويجها إجباراً جـميع العصبات والحـاكم، إلا أنه إذا زوَّجها الأب والجد لا يثبت لهـا الخيار إذا بلغت، وإذا زوَّجها غيرهما ثبت لها الخيار إذا بلغت ـ فى إحدى الروايتين .

مسألة: عند الشافعى والـثورى وغيرهما من العلمـاء: لا يجوز إنكاح اليتيـمة حتى تبلغ، ولا يجـوز الخيـار فى النكاح. وعند بعض العلمـاء من التابعـين وغيـرهم يقف نكاحها على البلوغ، فإذا بلغت فلها الخيار فى إجازته أو فسخه. وعند أحمد وإسحاق: إذا بلغت اليـتيـمة تسـع سنين فزُوِّجت، فـرضت؛ فالـنكاح جائز، ولا خـيار لهـا إذا أدركت.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة: ليس للمسلم ولاية فى النكاح على ابنته الكافرة، وبه قال سائر الزيدية. وعند مالك: له ذلك، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وأحمـد: سكوت البكر مع البكاء إذن، فإن صرخت مع البكاء لم يكن إذنًا ـ عند الشافعى. وعند أبى حنيفة: لا يكون السكوت مع البكاء إذنًا.

مسألة: عند الشافـعى وابن أبى ليلى وأحمد وإسـحاق وأكثر العلمـاء: للأب والجد إجبـار البكر البـالغة على النكاح، وإن أظـهرت الكراهة. وعند مـالك والليث: للأب إجبارها دون الجـد. وعند أبى حنيفة وأصحابه والثورى والأوزاعى والإمـامية وأبى ثور وأبى عبيد وأحمد ـ فى رواية ـ: ليس للجد إجبارها على النكاح. وعند أكثر أهل العلم

من أهل الكوفة وغيرهم أن الأب إذا زوَّج البكر، وهى بالغة، بغير أمرها، فلم ترض بتزويج الأب ـ فالنكاح مفسوخ.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء: البنت الصغيرة لا يجوز لأحد من الأولياء تزويجها قبل البلوغ، سواء كان الوليُّ أبًا أو جدًا أو غيرهما، وبه قال من الحنابلة ابن حامد وابن بطة. وعند مالك: يملك الأب دون الجد. وعند أبى حنيفة وأصحابه وأبى بكر من الحنابلة: يجوز للأب والجد وغيرهما من الأولياء إجبارها على النكاح، والإجبار عندهم يختلف بصغر المنكوحة وكبرها. فعند الشافعى:ـ يختلف ببكارتها وثيوبتها.

مسألة: عند الشافعى وابن حامد من الحنابلة ومحمد وأبى يوسف، ومن الزيدية الناصر: إذا ذهبت بكارتها بالزنا كان حكمها حكم الثيب بالوطء فى النكاح فى الإذن. وعند أبى حنيفة ومالك وأكثر العلماء: حكمها حكم البكر، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: فى مذهب الشافعى لا يكفى فى تزويج العم والأخ ممات الأب ـ فى أحد الوجهين، ويكفى ذلك فى الوجه الثانى، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى: يصح التوكيل فى النكاح من غير إشهاد. وعند الحسن بن صالح بن حيى، لا يصح إلا بحضرة شاهدين.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف: إذا ادعى رجل أن فلانًا وكله فى تزويج امرأة، فتزوجها، وضمن عنه المهر، ثم أنكر الموكل ذلك ـ كان القول قوله مع يمينه، وإذا حلف لا يلزمه النكاح ولا المهر، ولا يقع للوكيل، ولكن يلزمه نصف المهر، وعند محمد: يلزمه جميع المهر.

مسألة: عند الشافعى: يصح التوكيل فى النكاح. وعند أبى حنيفة: لا يصح.

مسألة: عند الشافعى: لا يجوز للولى أن يزوج وليته من نفسه، ويتصور ذلك فى ابن العم والمعتق والوكيل فى إيجاب النكاح، بل يزوجها منه الحاكم، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند الحسن وربيعة ومالك والثورى وأبى ثور وإسحاق وأبى حنيفة وأصحابه وسائر الزيدية: يجوز له ذلك، ويكفى أن يقول: زوَّجتها من نفسى. وعند أحمد والمغيرة بن شعبة: له أن يزوجها منه، ولا يتولى ذلك فى نفسه. وعند قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبرى: يجعل أمرها إلى أقرب الناس بعده فيزوجها منه، إلا أن

قتادة يقول: إذا كره أن لا يزوجها من نفسه جاز.

مسألة: فى مذهب الشافعى: الصحيح لا يجوز للجد أن يزوج بنت ابنه بابن ابنه، ليتولى الطرفين إيجابًا وقبولاً، وفيه وجه آخر: أنه يجوز، وبه قالت الزيدية.

مسألة: عند الشافعى: إذا غاب رجل عن امرأته، فجاءها رجل يذكر أن زوجها طلَّقها طلاقًا بانت به دون الثلاث. وأنه وكله فى استئناف العقد عليها بألف، فعقد عليها، وضمن الوكيل ذلك، ثم قدم الزوج، وأنكر ذلك ـ فالقول قوله مع يمينه، والنكاح الأول بحاله، وترجع الزوجة على الوكيل بالألف، وبه قال مالك وزفر ومحمد وأحمد. وعند أبى حنيفة: لا ترجع الزوجة بذلك، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى يوسف ومحمد وأحمد وأكثر العلماء: إذا رضيت المنكوحة بأقل من مهر المثل لم يكن للأولياء الاعتراض عليها، وبه قال الزيدية. وعند أبى حنيفة: لهم الاعتراض عليها، فإن زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها، أو زوجها واحد منهم بذلك ـ ألزموا الزوج مهر مثلها، ولم يكن لهم فسخ النكاح.

مسألة: عند الشافعى: إذا زوَّج الأب أو الجد الصغيرة بدون مهر مثلها كان لها مهر المثل. وكذلك إذا زوَّج ابنه الصغير بأكبر من مهر المثل رد إلى مهر المثل. وعند أبى حنيفة ومالك وأحمد: يلزمه ما سماه فى الصورتين.

مسألة: عند الشافعى وأحمد: ليس للأب قبض مهر ابنته البالغة الرشيدة. وعند أكثر العلماء: يجوز ذلك استحسانًا.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء وأحمد ـ فى رواية ـ: الكفاءة ليست شرطًا فى صحة النكاح، فإذا زوجت بغير كفؤٍ برضاها ورضا سائر الأولياء ـ صح النكاح. وعند سفيان وأحمد وعبد الملك بن الماجشون: هى شرط فى صحة النكاح، فلا يصح هذا النكاح المذكور.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء: الكفاءة معتبرة. وعند بعض الفقهاء: لا تعتبر.

مسألة: فى مذهب الشافعى: إذا زوَّج الأب أو الجد من غير كُفُؤٍ برضاها، أو زوّجها أحد الأولياء بغير كُفُؤٍ برضاها من غير رضا سائر الأولياء ـ ففى صحة النكاح ثلاث صور: منهم من قال: قولان، ومنهم من قال: يبطل قولاً واحدًا، والثالث: يفرق بين علم الولىّ بالكفاءة وعدمها. فإذا قلنا: يصح النكاح، وكانت صغيرة ـ ثبت لها الخيار

إذا بلغت، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن يحيى. وعند أبى حنيفة: لا خيار لها، وهو الأصح من مذهب الناصر. وعند أبى حنيفة: يصح النكاح، وليس لبقية الأولياء الاعتراض، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيّد. وعند أحمد وأبى يوسف: لبقية الأولياء الاعتراض، وبه قال من الزيدية يحيى والقاسم، وهو الأولى من مذهب الناصر.

مسألة: عند الشافعى: العرب ليسوا بأكفاء لقريش. واختلف النقل عن أبى حنيفة: فنقل عنه صاحب «البيان»: أنهم أكفاء لهم، ونقل عنه صاحب «الشامل»: أنهم ليسوا بأكفائهم.

مسألة: عند الشافعى: سائر قريش ليسوا بأكفاء لبنى هاشم وبنى المطلب، وبنو هاشم وبنو المطلب أكفاء لبعضهم البعض. وعند أبى حنيفة: قريش بعضهم أكفاء لبعض، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة: إذا تزوجت قرشية بمولى برضاها ورضى الأولياء صح. وعند مالك: لا يصح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ـ فى رواية ـ: شرائط الكفاءة ستة: الدين، والنسب، والحرية، والسلامة من العيوب المثبتة للخيار، والصنعة، واليسار ـ على قول ـ. وعند مالك وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وحماد وعبد بن عمير: الكفاءة: الدين وحده، وبه قال الناصر من الزيدية. وعند أحمد: الكفاءة: الدين، والنسب، وهذا هو الصحيح عند الزيدية. وعنه رواية أخرى: أن الكفاءة: هى الدين، والصنعة. وعند أبى حنيفة: الكفاءة: الدين، والنسب والحرية، واليسار. وعند مالك أيضًا: أن الكفاءة: الدين، والحرية، والسلامة من العيوب المثبتة للخيار. وعند ابن أبى ليلى وأبى يوسف: الكفاءة فى: الدين، والنسب، والمال، وهى إحدى الروايتين عن أبى حنيفة. وعند محمد: الدين ليس بشرط فى الكفاءة، إلا أن يكون يسكر، ويخرج متظاهرًا، ويسخر منه الصبيان، ويولعوا به. واختلف أصحاب أبى حنيفة فى الصنعة: فمنهم من قال: إنما لم يعتبرها على عادة العرب، فإنها كانت تفعلها لأنفسها ولا تفعلها لغيرها، وأما الآن فيه معتبرة. ومنهم من قال: لم يعتبرها بكل حال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد: من له أب فى الإسلام كُفُؤٌ لمن له أبوان فيه. وعند أبى حنيفة: ليس بكُفُؤٍ له، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وعلى وشريح والحسن البصرى والأوزاعى وأبى حنيفة وأحمد

وإسحاق وأكثر العلماء: إذا كان للمرأة وليَّان، فأذنت لكل واحد منهما أن يزوجها، ولم تعين الزوج، فزوَّجها كل واحد منهما من رجل، وعلم السابق منهما ـ فنكاح الأول صحيح، والثانى باطل، سواء دخلا بها أو دخل بها أحدهما. قال الترمذى: والعمل على هذا عند أهل العلم، لا يعلم بينهم اختلافًا فى ذلك. وإن وقع العقدان معًا كان النكاح باطلاً. وعند عمر وعطاء والزهرى ومالك: إذا لم يطئها أحدهما، أو وطئاها معًا، أو وطئها الأوّل دون الثانى ـ فهى للأول، وإن وطئها الثانى دون الأول فالنكاح للثانى دون الأوَّل.

مسألة: عند الشافعى: إذا ادَّعى كل واحد منهما علمها بالسابق، فاعترفت لهما ـ بطل النكاحين. وإن أقرّت بالسبق لأحدهما ففى حلفها للآخر قولان. فإن اعترفت للثانى لم تنزع من الأول، فإن مات الأول: سُلّمَتَ إلى الثانى، واعتدَّت عن الأول. وإن نكلت ردّت اليمين على الثانى، فإذا حلف ـ وقلنا: حلفه كالإقرار ـ كان الأول إقرار ، ومع الثانى ما يجرى مجرى الإقرار. وعند ابن عباس: يستوفيان فيكونان كإقرارين وقعا فى دفعة واحدة. وعند غيره: نكاح الأول بحاله، ويجب على الثانى مهر المثل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية وأكثر العلماء: إذا زوّج الوليَّان، ولم يعلم أيُّهما زُوِّج أولاً فالنكاح باطل. وعند الثورى وأبى ثور: يجبر الحاكم الزوجين على أن يطلق كل واحد منهما، فإن لم يفعلا فرَّق الحاكم بينهما، وفرقة الحاكم طلقة. وعند شريح وعمر بن عبد العزيز وحماد: تُخيَّر المرأة بين الزوجين، فأيُّهما اختارته فهى زوجته. وعند أحمد ـ فى إحدى الروايتين ـ : يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة فهى له.

مسألة: عند الشافعى: هل يُجبِرُ السيّدُ عبدَه البالغ على النكاح؟ قولان: القديم: يجبره، وبه قال مالك وأبو حنيفة والزيدية وأكثر العلماء. والجديد: لا يجبره، وبه قال أحمد.

مسألة: عند الشافعى: إذا طلب العبد النكاح من سيّده أجبر عليه ـ فى أحد القولين ـ وبه قال أحمد. والثانى: لا يجبر عليه وهو الأصح. وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعى: إذا تزوّج العبد بغير إذن وليه لم يصح نكاحه. وعند أبى حنيفة: يصح، ويكون موقوفًا على إجازة السيد. وعند مالك: ينعقد، وللسيِّد فسخه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وإسحاق: إذا تزوج العبد بغير إذن سيِّده، ووطئ - وجب عليه مهر المثل. وعند أحمد - فى إحدى الروايتين - : يجب عليه خمس المسمى إذا لم يرد على قيمته.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وابن عباس والحسن البصرى وابن المسيب والنخعى والشعبى والأوزاعى وأحمد وأكثر العلماء: لا يصح النكاح إلا بحضرة شاهدين ذكرين عدلين. وعند ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن وداود وأهل الظاهر والإماميَّة وأحمد - فى رواية - : لا يفتقر النكاح إلى الشهادة. وبه قال مالك والزهرى، إلا أنهما قالا: من شرطه أن لا يتواصوا بكتمانه، فإن تواصوا به لم يصح وإن حضره شهود!.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء: إذا عقد النكاح سرًا بشاهدين صح ذلك. وعند مالك: لا يصح.

مسألة: عند الشافعى وأكثر أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم: لا يصح النكاح حتى يشهد الشاهدان معًا عند عقد النكاح. وعند مالك وبعض أهل المدينة: إذا شهد واحد بعد واحد جاز إذا أعلنوا النكاح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد: لا ينعقد النكاح بشهادة فاسقين. وعند أبى حنيفة: ينعقد بشهادتهما.

مسألة: عند الشافعى وأحمد: لا ينعقد النكاح بشهادة عدوين أو شهادة رجل وامرأتين. وعند أبى حنيفة وإسحاق وكذا أحمد - فى رواية -: ينعقد بذلك.

مسألة: عند الشافعى: يجوز للمسلم أن يتزوج الكتابية من وليها الكافر إذا كان عدلاً فى دينه، ولا يصح إلا بحضرة شاهدين عدلين مسلمين. وعند أحمد: لا يصح أن يتزوجها إلا من وليها المسلم، وشهادة مسلمين. وعند أبى حنيفة: يصح أن يتزوجها من وليّها الكافر، ويصح أن يكون بشهادة كافرين.

مسألة: عند الشافعى: إذا كتب رجل إلى رجل: زوّجنى ابنتك، فقرأه الولى أو غيره بحضرة شاهدين، فقال الولى: زوَّجتُه - لم يصح النكاح. وعند أبى حنيفة وأصحابه وأحمد: يصح.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة: إذا قال الولي: اشهدوا أني زوجت ابنتي من فلان؛ فبلغه؛ فقال: قبلت ـ لم ينعقد النكاح. وعند أحمد ـ في رواية ـ وأبي يوسف: يصح.

مسألة: عند الشافعي والثوري وعامة الفقهاء: الخطبة مستحبة، وليست بواجبة. وعند داود: هي واجبة وشرط في صحة النكاح.

مسألة: عند الشافعي وعطاء وابن المسيب وربيعة والزهري وأحمد: لا ينعقد النكاح بغير لفظ التزويج والإنكاح. وعند أبي حنيفة وأكثر العلماء: ينعقد بكل لفظ يتضمن التمليك في حال الحياة: كالبيع، والتمليك، والهبة، والصدقة، وفي لفظ الإجارة عنه روايتان، ولا ينعقد بلفظ الإباحة والتحليل. وعند مالك: إن ذكر المهر مع الألفاظ التي تقتضي التمليك انعقد بها النكاح، وإن لم يذكر المهر لم ينعقد بها النكاح.

مسألة: في مذهب الشافعي: إذا قال الولي: زوجتك فلانة، أو أنكحتك فلانة، فقال الزوج قبلت، ولم يقل: تزوجها، ولا إنكاحها ـ فثلاث طرق: أحدها: ينعقد النكاح قولاً واحداً. والثالية: قولان: أحدهما: ينعقد، وبه قال أبو حنيفة وأحمد. والثاني: لا ينعقد، وهو الصحيح.

مسألة: عند الشافعي: إذا قالت المرأة: وهبت نفسي من فلان، أو قال الولي: زوجت وليتي من فلان؛ فبلغ الزوج ذلك، فقبل ـ لم يصح النكاح. وعند أبي يوسف: يصح.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة: إذا قال: زوجني ابنتك؛ فقال الوليُّ: زوجتك ـ صحَّ، ولا يفتقر الزوج إلى أن يقول: قد قبلت نكاحها. وإن قال: بعني هذه السلعة بكذا؛ فقال: بعتك ـ انعقد البيع، على الصحيح في مذهب الشافعي. وعند أبي حنيفة: لا ينعقد حتى يقول: اشتريت أو ما يقوم مقامه.

مسألة: في مذهب الشافعي: هل يصح أن يعقد النكاح بالعجمية؟ فيه ثلاثة أوجه: أحدها: لا يصح. والثاني: يصح. والثالث: إن كان يحسن العربية لم يصح بالعجمية، وإن لم يحسن صحَّ. وعند أبي حنيفة: يصحُّ، وإن كان يحسن العربيَّة. وعند أحمد: لا يصحُّ.

مسألة: عند الشافعي وأحمد: إذا قال الأب: زوجت ولدي الصغير بالأمس ـ

صدق، وكذا الوكيل، وكذا السيّد فى حق عبده. وعند أبى حنيفة: لا يصدَّق.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأكثر العلماء: لا يجوز لذوى الأرحام كالأمّ والخالة أن يعقدن النكاح على الصغيرة، ولا يخيرنها. وعند أبى حنيفة: لهن ذلك.

* * *

باب ما يحرم من النكاح

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه: إذا اشتبهت المزوَّجة بالأجنبية أو المطلَّقة ثلاثًا بالزوجة أو المعتقة بالمملوكة لم يجز التحري في ذلك، وبه قال من الزيدية أبو طالب، وهو الأصح من مذهب الناصر. وعند الداعي ويحيى من الزيديّة: يجوز التحرّي في ذلك، وهو رواية عن الناصر أيضًا.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وإسحاق وكافة العلماء: أن الرجل إذا عقد على امرأة حرمت عليه كلُّ أمٍّ لها: حقيقة أو مجازًا، من جهة النسب والرضاع، سواء دخل بها أو لم يدخل. وعند علي ـ رضي الله عنه ـ ومجاهد: لا تحرم إلا بالدخول بالبنت كالرَّبيبة. وعند زيد بن ثابت: تحرم بالدخول أو بالموت.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وعامة العلماء: لا تحرم المرأة بالعقد على أمّها حتى يدخل بها، فإذا دخل بها حرمت عليه على التأبيد، سواء كانت في حجره أو لم تكن في حجره. وعند علي ـ رضي الله عنه ـ وداود: لا تحرم عليه إلا إذا كانت في حجره. وعند زيد بن ثابت: تحرم عليه بالدخول بأمها أو بموتها.

مسألة: عند الشافعي: إذا تزوَّج امرأة وابنتها، ثم مات، ولم يعلم السابق منهما ـ وقف الميراث والمهر حتى يتبين السابق منهما. وعند أحمد: يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته حكم بسبقه منهما. وعند أبي حنيفة: المهر والميراث بينهما نصفان.

مسألة: عند الشافعي وعامة العلماء لا يعلم بينهم خلاف: أنه يحرم عليه أن يجمع بين المرأة وعمتها: الحقيقة والمجاز، من الرضاع والنسب. ويحرم عليه الجمع بين المرأة وخالتها: الحقيقة والمجاز، من الرضاع والنسب. وعند الخوارج والروافض والإمامية ـ من الشيعة ـ: أنه لا يحرم ذلك، لكن الإمامية يشترطون أن يستأذنهما أو ترضيا به. وعند الإمامية: يجوز أن يتزوج العمة وعنده بنت أخيها، وإن لم ترض بنت الأخ، وكذا يجوز عندهم أن يعقد على الخالة وعنده بنت أختها، من غير رضى بنت الأخت.

مسألة: عند الشافعي: يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وبنت زوجها من غيره. وعند ابن أبي ليلى: لا يجوز.

مسألة: عند الشافعي وزيد بن ثابت ومالك والزهري وأكثر العلماء: إذا أبان زوجته

جاز له أن يتزوج بأختها أو عمتها أو خالتها أو أربع سواها فى عدتها. وعند الثورى والنخعى ومجاهد وأبى حنيفة وعلى وابن عباس: لا يصح ذلك قبل انقضاء العدَّة.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد: إذا أعتق أمَّ ولده جاز له أن يتزوج بأختها فى مدة الاستبراء. وعند أحمد وأبى يوسف: لا يجوز حتى ينقضى الاستبراء.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة: إذا جامع صبية لا يشتهى مثلها ـ لم يثبت تحريم المصاهرة. وعند أبى يوسف: يثبت.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد: إذا كان له أمة يطؤها، فَوَطِئَ أختها حرمتا عليه جميعًا حتى يحرم إحداهما ببيع أو نحوه. فإن لحقت إحداهما بدار الحرب أبيحت له الأخرى. وعند أبى حنيفة: لا تباح.

مسألة: عند الشافعى: إذا تزوّج وثنىّ وثنية، ودخل بها ثم أسلم، وأقامت على الشرك؛ فتزوج أختها أو أربعًا سواها ـ لم يصح. وعند المزنى: يكون نكاحهن موقوفًا، فإن أسلمت قبل انقضاء عدتها تبيَّن أن نكاحهن غير صحيح، وإن لم تسلم حتى انقضت عدتها صحَّ نكاحهنّ.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وعامة العلماء: لا يجوز للرجل الجمع بين الأختين بملك اليمين فى الوطء، ولا بين المملوكة وبين عمتها أو خالتها بالملك فى الوطء. وعند داود وأهل الظاهر: يجوز، وهى إحدى الروايتين عن أحمد.

مسألة: عند الشافعى: إذا وطئ واحدة ممن ذكرنا حلَّ له وَطْؤُها، وصارت فراشًا له، ولا يحل له وطء أختها ولا عمتها ولا خالتها حتى يحرِّم الموطوءة: ببيع أو هبة أو عتق أو كتابة أو نكاح. وعند قتادة: إذا اشترى الموطوءة حلَّ له وطاء الأخرى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد: إذا وطئ أمته، ثم تزوَّج بأختها أو عمتها أو خالتها ـ صحَّ النكاح، وحل وطء المنكوحة قبل أن يحرّم المملوكة، وحرم عليه وطء المملوكة. وعند أحمد ـ فى رواية ـ :لا يصح النكاح، وهو قول مالك ـ فى إحدى الروايتين ـ. وعند أبى حنيفة: يصح النكاح، ولا يحل له وطئها حتى يحرّم المملوكة.

مسألة: عند الشافعى: إذا نظر إلى أمته بشهوة لم يتعلق به تحريم المصاهرة. وعند ابن عمر وابن عمرو بن العاص: أنه يتعلق بذلك تحريم المصاهرة، فتحرم أمها وبنتها.

مسألة: عند الشافعى: الاستمتاع فيما دون الفرج بشهوة: باللمس أو القبلة ـ هل

يتّعلق به حرمة المصاهرة، وتحريم الربيبة على التأبيد؟ قولان: أحدهما: يتعلق به، وبه قال أبو حنيفة ومالك. والثانى: لا يتعلق به، وبه قال أحمد.

مسألة: عند الشافعى: إذا نظر إلى فرجها بشهوة لم يتعلق به تحريم المصاهرة، ولا تحريم الربيبة. وعند الثورى وأبى حنيفة: يتعلق به تحريم ذلك.

مسألة: عند الشافعى وعلى وابن عباس وابن المسيب وعروة بن الزبير والزهرى وربيعة ومالك وأبى ثور: إذا زنى الرجل بامرأة لم ينتشر بها تحريم المصاهرة؛ فلا يحرم على الزانى نكاح المرأة التى زنى بها ولا أمها ولا ابنتها، ولا تحرم الزانية على آباء الزانى ولا أبنائه، وكذا إذا قبلها بشهوة حرامًا، أو لمسها، أو نظر إلى فرجها بشهوة حرامًا. وعند أبى حنيفة والثورى والأوزاعى وأحمد وإسحاق وعمران بن الحصين: يتعلق بالزنا تحريم المصاهرة، حتى قال أبو حنيفة: إذا قبَّل امرأة بشهوة حرامًا، أو لمسها بشهوة، أو كشف عن وجهها؛ فنظر إليه ـ تعلق به تحريم المصاهرة.

مسألة: وإن قبَّل أم امرأته انفسخ نكاح امرأته، وإن قبَّل امرأة أبيه انفسخ نكاح الأب. وعند الإمامية موافقة أبى حنيفة فى انتشار حرمة الزنا فقالوا: إذا زنى بعمته أو خالته حرمت عليه بنتاهما على التأبيد.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وعمر وابن عباس وجابر بن عبد الله وأكثر العلماء إذا زنى بامرأة لم يحرم عليه أن يتزوجها، ولا يكره له ذلك. وعند قتادة وأحمد وإسحاق وأبى عبيد لا يجوز له أن يتزوجها إلا أن يتوبا. وروى عن عائشة وابن مسعود والبراء بن عازب. أنهم قالوا لا يتناكح زانيين ما اجتمعا، وظاهر هذا لا يصح أن يعقد عليها. وعند على رضى الله عنه والحسن البصرى والإمامية يحرم على الزانى نكاحها على التأبيد.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من لاط بغلام لا يتعلق بذلك تحريم المصاهرة، فلا يحرم بذلك ابنته وأمه على اللائط. وعند الأوزاعى وأحمد والإمامية يتعلق بذلك تحريم المصاهرة، فيحرم على اللائط من ذكرنا، وزاد الإمامية تحريم أخته على اللائط أيضًا.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأكثر العلماء يكره أن يتزوج بابنته من الزنى ولا يحرم، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو طالب عن يحيى. وعند أبى حنيفة وأحمد لا يجوز له

تزوجها، وبه قال من الزيدية المؤيد. وقال المتأخرون من الحنفية وهو الأصح عندهم: ويحرم أيضًا هذه على أبى الزانى وأبنائه. وعند الحسن وابن سيرين وأحمد وإسحاق إذا استلحقها لحقته.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة الوطء بالشبهة بأن رقت إليه غير امرأته فوطئها ظنًا منه أنها زوجته فإنه يوجب حرمة المصاهرة، وبه قال من الزيدية المؤيد بالله. وعند يحيى منهم لا يوجب الحرمة ولا خلاف أن الوطء إذا كان عن شبهة ملك نكاحًا أو يمينًا فإنه يوجب حرمة المصاهرة.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء إذا زنى رجل بزوجة رجل لم ينفسخ نكاحها. وعند على بن أبى طالب. والحسن البصرى والإمامية ينفسخ نكاحها.

مسألة: عند الشافعى يجوز أن يتزوج ببنت امرأة قد وطئها أبوه. وعند طاوس إن كانت قد ولدتها قبل أن يطئها أبوه جاز أن يتزوجها، وإن ولدتها بعد أن وطئها أبوه لم يجز أن يتزوجها. واختلف فى ذلك عن مجاهد.

مسألة: عند الشافعى لا يكره الجمع بين بنات العم. وعند عطاء وجابر بن زيد وسعيد بن عبد العزيز يكره ذلك.

مسألة: عند الشافعى لا يفرق بين الزوجين إذا زنى أحدهما. وعند على وجابر بن عبد الله والنخعى يفرق بينهما.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وعامة العلماء يجوز نكاح حرائر أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ووطء إمائهم بملك اليمين. وعند القاسم بن إبراهيم والإمامية من الشيعة لا يجوز له ذلك إلا عند عدم المسلمات.

مسألة: عند الشافعى لا يكره وطء الأمة الكتابية بملك اليمين. وعند الحسن يكره.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء لا يجوز مناكحة المجوس ولا أكل ذبائحهم. وعند أبى ثور يجوز ذلك. وعند إسحاق المروزى من الشافعية يجوز نكاح حرائرهم إذا قلنا إن لهم كتابًا.

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن مسعود ومالك وأحمد وأكثر العلماء لا يجوز للمسلم نكاح الأمة الكتابية والوثنية. وعند أبى حنيفة: يجوز له نكاح الأمة الكتابية. وعند بعض الناس يجوز للعبد دون الحر.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وأحمد من ولد بين وثنى وكتابية لا يحل له مناكحته. وعند أبى حنيفة يحل مناكحته.

مسألة: عند الشافعى من ولد بين كتابى ووثنية فى حل مناكحته قولان: أحدهما لا يحل، وبه قال أحمد، والثانى يحل، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وجابر والحسن وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار والزهرى ومالك والأوزاعى وأحمد وأكثر العلماء لا يجوز للحر المسلم أن يتزوج الأمة إلا بشرطين: أن لا يقدر على صداق حرة وأن يخاف الزنا. وعند أبى حنيفة وأصحابه إذا لم يكن تحته حرة حل له نكاح الأمة، وإن لم يخف العنت سواء كان قادراً على صداق حرة أو غير قادر. وعند الثورى وأبى يوسف إذا خاف العنت حل له نكاح الأمة وإن لم يعدم الطول. وعند عثمان البتى يجوز له أن يتزوج الأمة بكل حال كالحرة.

مسألة: عند الشافعى وعلى إذا تزوج الأمة عند عدم الطول وخوف العنت، ثم أيسر أو أمن العنت أو تزوج بحرة لم يبطل نكاح الأمة. وعند المزنى إذا قدر على طول حرة انفسخ نكاح الأمة. وعند أحمد وإسحاق وابن عباس إذا تزوج الحرة انفسخ نكاح الأمة، وعند الزهرى ومالك إذا لم تعلم الحرة بكون الأمة عنده ثبت لها الخيار. وعند النخعى إذا تزوج بحرة فارق الأمة إلا أن يكون له منها ولد فلا يفارقها.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج الحر أمة حيث جاز له لم يجز له أن ينكح أخرى. وعند مالك وأبى حنيفة والزهرى والعكلى يجوز له ذلك.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز نكاح الأمة على الحرة. وعند عطاء يجوز نكاحها على الحرة، فإذا اجتمعا كان للحرة ثلثى النفقة وللأمة الثلث. وحكى ابن المنذر عن مالك أنه يجوز ويثبت للحرة الخيار.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا تزوج أمتين أو ثلاثًا أو أربعًا بعقد واحد لم يصح نكاح واحدة منهن، وبه قال من الزيدية أبو طالب والناصر والمؤيد. وعند أبى حنيفة وصاحبيه ومالك يصح نكاح الجميع، وبه قال من الزيدية الداعى عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى إذا جمع بين حرة وأمة لا يصح نكاحهما فى أحد القولين، وفى القول الثانى يصح نكاح الحرة دون الأمة، وبه قال أبو حنيفة. وعند أحمد روايتان كالقولين.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز للعبد أن يجمع بين أربع إماء، وإنما يجوز له اثنتان. وعند أبى حنيفة وصاحبيه يجوز له الجمع بين أربع إماء، وبه قال من الزيدية الداعى. وعند الناصر وأبى طالب والمؤيد منهم لا يزيد على أمة وحرة.

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن مسعود لا يجوز للعبد المسلم نكاح الأمة الكتابية. وعند أبى حنيفة يجوز، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد فى رواية يجوز للعبد أن يتزوج بالأمة وعنده حرة. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية لا يجوز له ذلك.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز وطء الأمة المجوسية بملك اليمين، ولا وطء إماء من لا يحل له من الكفار. وعند طاوس وأبى ثور يجوز.

مسألة: عند الشافعى يجوز نكاح الذمية على المسلمة ولا يكره. وعند ابن عباس يكره.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة فى رواية وأكثر العلماء يصح نكاح الحامل من الزنا. وعند ربيعة ومالك والثورى وأحمد وإسحاق وزفر وأبى يوسف وابن سيرين وأبى حنيفة ومحمد لا يجوز له وطئها، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند مالك إن وطئها لزمه لها مهر المثل. وعند ربيعة لا مهر عليه. وعند أبى حنيفة لا يجوز لها التزويج مالم تضع حملها وتطهر من نفاسها، وبه قال من الزيدية الداعى عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وإسحاق لا يصح نكاح الشغار، وهو أن يزوج الرجل وليته على أن يزوجه وليته ويكون بضع كل واحدة منهما صداقًا للأخرى ولا يسمى لها مهرًا، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند الزهرى والثورى وعطاء بن أبى رباح وأبى حنيفة وأصحابه النكاح صحيح والمهر باطل فيجب مهر المثل. وعند أبى طالب والداعى من الزيدية أنه إذا ذكر لكل واحد منهما مهرًا صح النكاح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد، والثورى وإسحاق وابن المبارك وجميع الصحابة والتابعين والفقهاء لا يصح نكاح المتعة، وهو أن يتزوج رجل امرأة مدة معلومة أو مجهولة بأن يقول: زوجنى ابنتك أيام الموسم أو شهرًا. وعند ابن عباس يجوز وحكى عنه أنه رجع عنه. وعند ابن مسعود وابن جريج ومجاهد وعطاء والإمامية من الشيعة. يجوز ذلك ولا يتعلق به أحكام النكاح من الطلاق والإيلاء والظهار واللعان والتوارث،

وادَّعت الإمامية أن جابر بن عبد الله الأنصارى وسلمة بن الأكوع وأبا سعيد الخدرى والمغيرة بن شعبة وسعيد بن جبير كانوا يفتون بجواز نكاح المتعة، وممن قال بجوازه أيضًا زيد بن ثابت وأنس بن مالك ويعلى بن أمية ومعاوية وطاوس وجابر بن زيد. وعمرو ابن دينار. قال بعض العلماء: له شرطان زائدان على الشروط المعتبرة فى نكاح الدوام: أحدهما تعيين الأجرة، والآخر تعيين الأجل، فإن ذكر الأجرة دون الأجل كان النكاح دائمًا، وإن ذكر الأجل دون الأجرة كان النكاح فاسدًا، ذكره أبو الحسن بن على بن يزيد فى كتابه المعروف بكتاب الأقضية.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز للرجل أن يتزوج بجارية ابنه من النسب. وعند أبى حنيفة يجوز.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وسائر الزيدية إذا شرط فى نكاح المحلل قبل النكاح أنه إذا أحلَّها للأول طلقها أو تزوجها ونوى فى نفسه ذلك وعقد النكاح عقدًا مطلقًا كره ذلك وكان العقد صحيحًا. وعند مالك وأبى يوسف، والثورى والليث وابن المبارك وإسحاق وأحمد والحسن والنخعى ووكيع وقتادة وعمر وعثمان وابن عمر وغيرهم ـ رضى الله عنهم ـ لا يصح، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوجها على أنه إذا وطئها طلقها فقولان: أحدهما لا يصح، وبه قال أحمد، والثانى يصح، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا تزوجها على أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما بطل النكاح. وعند أبى حنيفة لا يبطل.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد فى رواية إذا شرط ذلك قبل العقد لم يفسد العقد وإن نواه. وعند مالك وأحمد فى رواية يفسد.

مسألة: عند الشافعى وعلى بن أبى طالب والثورى وبعض أهل الكوفة أنه إذا شرط على الزوج أن لا تخرج زوجته من مصرها فى نفس العقد أنه يفسد الشرط ويصح العقد. وعند أحمد. وإسحاق وعمر بن الخطاب أنه يصح الشرط.

مسألة: عند الشافعى الوطء فى حال الحيض من الزوج الثانى يحل المطلقة ثلاثًا لزوجها الأول. وعند عطاء ومالك وداود وأحمد لا يحلها. وزاد أحمد وطء الصائمة.

مسألة: عند الشافعى الوطء فى النكاح الفاسد لا يحصل به الإحلال للزوج الأول.

وعند الحكم يحصل به الإحلال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا شرط الخيار فى النكاح بطل النكاح. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية يصح.

مسألة: عند الشافعى لا يجب على الأب الحد بوطء جارية ابنه. وعند داود يجب.

مسألة: عند الشافعى المعتدات ثلاث: رجعية فلا يجوز لغير زوجها التعريض بخطبتها ولا التصريح، وبائن لا يحل لزوجها فيجوز لغيره التعريض بخطبتها ولا يحق له التصريح بذلك، وبائن تحل للزوج فيما بعد فلا يجوز لغيره التصريح بخطبتها. وفى جواز التعريض قولان. وعند داود لا تحل الخطبة سراً، وتحل علانية.

مسألة: عند الشافعى إذا عَرّض بخطبة امرأة لا يحل له التعريض بخطبتها، أو صَرّح بخطبتها ثم انقضت عدتها وتزوجها صح النكاح. وعند مالك يبينها بطلقة.

مسألة: عند الشافعى إذا خطب رجل امرأة فى الحالة التى لا يحل له خطبتها فيه وتزوجها صح ذلك. وعند داود لا يصح ذلك.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من زنى بامرأة وهى فى عدة رجعية من زوج لم تحرم عليه بذلك . وعند الإمامية تحرم عليه بذلك تحريمًا مؤبدًا.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من عقد بامرأة فى عدتها مع العلم بذلك لا يصح، فإذا انقضت عدتها كان له أن يتزوجها ولا تحرم عليه أبدًا. وعند الإمامية تحرم عليه أبدًا وإن لم يطئها.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج امرأة معتدة وهو لا يعلم ودخل بها فرّق بينهما، وفى تحريمها عليه مؤبدًا قولان: الجديد لا تحرم، وبه قال على وأبو حنيفة وأصحابه وعامة العلماء، والقديم تحرم عليه مؤبدًا، وبه قالت الإمامية ومالك ومحمد والأوزاعى، والليث وعمر ـ رضى الله عنه ـ وعند أحمد روايتان.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من طلق امرأته تسع طلقات كل ثلاث فى عقد وهى تنكح غيره بعد كل ثلاث لا تحرم أبدًا. وعند الإمامية تحرم عليه أبدًا.

* * *

باب الخيار فى النكاح والرد بالعيب

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن عمر، وابن عباس ومالك وأحمد وإسحاق وأبى ثور النكاح يفسخ بالعيوب الخمسة ثلاثة يشترك فيها الزوجان: الجنون والجذام والبرص. والرتق والقرن يختص بالنساء. والجب والعنة يختص بالرجال. وعند داود لا يفسخ شىء من العيوب. وعند على وابن مسعود، والنخعى والثورى وأبى حنيفة لا يفسخ النكاح بالعيوب، إلا أن أبا حنيفة قال: إذا وجدت المرأة زوجها به جب أو عنَّة كان لها الخيار، فإن اختارت الفراق فرق الحاكم بينهما بطلقة. وعند الحسن البصرى وعطاء وابن أبى رباح يثبت الخيار للمرأة بالعتق دون الزوج. وعند الناصر من الزيدية أنه يفسخ بالجذام والبرص.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء لا يثبت الخيار فى فسخ النكاح بغير هذه العيوب فإذا وجد الرجل زوجته عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو شوهاء، أو وجدت المرأة زوجها كذلك لم يثبت به الخيار. وعند زاهر السرخسى إذا وجد الرجل امرأته بخراء أو عذيوطًا وهى التى تبدى الغائط عند جماعها ثبت له الخيار فى فسخ النكاح، وبه قال على بن أبى طالب رضى الله عنه وعند أحمد وأكثر العلماء يثبت الخيار بسبعة: عيوب الغرور والعتق والعنة، والعيوب الخمسة تعد واحدًا، والبخر والصنان والعذيوط، إلا أن مالكًا لم يجعل العتق عيبًا.

مسألة: عند الشافعى إذا حدثت العيوب فى أثناء النكاح بالمرأة ثبت للزوج خيار الفسخ فيها فى قوله الجديد، وبه قال أحمد، ولم يثبت فى القديم، وبه قال مالك. وعند جماعة من الزيدية منهم الناصر وأبو طالب وموسى بن جعفر إذا حدث العيب بهما جميعًا أو بأحدهما. لكل واحد منهما الخيار. وعند المؤيد منهم لا خيار له.

مسألة: فى مذهب الشافعى لو أرادت الحرة البالغة العاقلة أن تتزوج بمجذوم أو أبرص فهل للولى منعها، وجهان: أحدهما له ذلك، والثانى وبه قالت الزيدية ليس له ذلك، فإن منعها صار عاضلاً.

مسألة: عند الشافعى إذا وطئ المعيبة قبل العلم بعيبها ثم علمه كان له فسخ نكاحها، وبه قال من الزيدية المؤيد، وهو مذهب الناصر ومذهب يحيى. وعند أبى طالب

والداعى ليس له الفسخ وإنما له الطلاق، وبه قال يحيى فى كتاب الأحكام.

مسألة: عند الشافعى إذا فسخ النكاح بعد الدخول غرم المهر ورجع على من غرَّه فى قوله القديم، وبه قال الأوزاعى وعمر بن الخطاب ومالك، ومن الزيدية الناصر، ولا يرجع به فى قوله الجديد، وبه قال: أبو حنيفة وعلى بن أبى طالب، وبه قال من الزيدية المؤيد وأبو طالب عن يحيى. وعند مالك أيضًا إن كان الولى محرمًا لها أو ممن يعلم ذلك منها غرم، وإن كان ممن لا يعلم ذلك. فإن لم يكن محرمًا كابن العم أو من العشيرة لم يغرم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وعامة العلماء أن العنة عيب تثبت للزوجة الخيار فى فسخ النكاح. وعند الحكم بن عتيبة - بالتاء المثناة من فوق والياء المثناة من تحت والباء الموحدة - وداود وأهل الظاهر ليست بعيب.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة والزيدية يؤجل العنين سنة سواء كان حرًا أو عبدًا، فإن لم يطأ يثبت للمرأة الخيار. وعند الحارث بن ربيعة يؤجل عشرة أشهر. وعند ابن المسيب يؤجل سنة إن كانت حديثة العهد، وخمسة أشهر إن كانت قديمة العهد. وعند الحكم بن عتيبة وداود يضرب له المدة ولا يثبت لها الخيار. وعند مالك يضرب للعبد نصف سنة. وعند محمد وأبى يوسف لا يفرق الحاكم بينهما، وبه قال من الزيدية القاسم ومحمد وأحمد ابنا يحيى وأبو طالب والداعى.

مسألة: عند الشافعى والثورى وأبى حنيفة وأكثر العلماء وأحمد فى رواية إذا ادعى العنين أنه وطئها وهى ثيب وأنكرت ذلك فالقول قوله. وعند عطاء يريهم نطفته. وعند الأوزعى تشهده امرأتان ويترك بينهما ثوب ويجامع امرأته، فإذا قام عنها نظرنا إلى فرجها فإن [كان] فيه رطوبة الماء فقد صدق. وعند مالك مثل قول الأوزاعى إلا أنه اقتصر على امرأة واحدة صالحة. وعند معاوية يزوج بامرأة ذات جمال صالحة ويدفع إليها المهر من بيت المال ويجمع بينه وبينها فإن أصابها فقد كذبت زوجته التى أدّعت عنته، وإن لم يصبها فقد صدقت، وعند أحمد روايتان: إحداهما : كقول الشافعى ومن وافقه، والأخرى: يترك فى بيت معها ويرينا ماءه فى قطنة.

مسألة: عند الشافعى الفرقة الواقعة بالعنة فسخ لا طلاق وعند أبى حنيفة هى طلقة بائنة.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج امرأة فـوطئها ثم عجز عن وطئها لم يثبت لها الخيار ولا يحكم لها عليه بالعنة. وعند أبى ثور يضرب له المدة ويثبت لها الخيار. وعند مالك إذا كَفَّ الرجلُ عن الموافقة ولم يطئـها من غير عذر ولا يمين رفـعت أمرها إلى الحاكم ولا يتركه إلا بالوطء ويفرق بينهما.

مسألة: عند الشافعى إذا وطئ العنين فى المدة، فـإن ادَّعت المرأة بعد ذلك عجزه لم تسمع دعواها. وعند أبى ثور إذا ثبت عذره ضربت عليه المدة.

مسألة: عند الشافـعى إذا تزوجهـا على أنه عنين ثم سألت أن يؤجل كـان لها ذلك ويثبت لها خيـار الفسخ إذا ثبتت عنته على الجديد، وفى القديم لا خـيار لها، وبه قال عطاء والثورى وأبو حنيفة وأبو ثور وابن القاسم وأحمد.

مسألة: الذى يقتضيه مذهب الشافـعى إذا فسخت امرأة العنين النكاح فلا شىء لها. وعند سعيـد بن المسيب وعطاء والنخعى ومالك والثورى وأحـمد وأبى عبيد لهـا جميع المهر، وحكاه ابن المنذر عن الشافعى فى القديم. وروى عن عمر بن الخطاب والمغيرة بن سعيد. وعند شريح وأبى ثور لها نصف الصداق.

مسألة: إذا بان للزوج أنها زنت أو سـرقت لم يثبت لها خيـار الفسخ بذلك. وعند عطاء إذا علم بذلك قبل أن يجامعهـا فليس له شىء، ويحتمل هذا القول منه أن النكاح لم يصح ويحتمل أن يثبت للزوج الخيار فى فسخ النكاح.

مسألة: عند الشافعى إذا وجدت المرأة زوجها عقيمًا لم يثبت لها الخيار. وعند الحسن البصرى يثبت لها الخيار. وعند أحمـد وإسحاق ينبغى له أن يبين عسى أن تكون امرأته تريد الولد.

مسألة: عند الشـافعى إذا تزوج العبـد بإذن مولاه حـرة وشرط أنه حـر فقـولان: إحداهما أن النكاح باطل، والثانى يصح وثبت لها الخيار، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج امـرأة على أنها حرة فخرجت أمة فـفى صحة النكاح القولان الأولان، فإن قلنا إن النكاح صـحيح فهل يثبت للزوج الخـيار؟ طريقان: منهم من أثبته قولاً واحدًا، ومنهم من قال قولان: أحـدهما يثبت وبه قال أحمد، والثانى لا يثبت وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافـعى وأحمد إذا حبلت المرأة من الزوج ووضـعته حيًا فـهو من حر

للشبهة سواء كان الزوج حرًا أو عبدًا. وعند أبى حنيفة إذا كان الزوج عبدًا انعقد ولده عبدًا.

مسألة: عند الشافعى ويجب عليه قيمته يوم الوضع. وعند أبى حنيفة يوم التراجع إلى القاضى. وعند أحمد ثلاث روايات: إحداهما يضمنه بمثله من العبيد، والثانية: بالقيمة، والثالث: الخيار إليه فى أحد الأمرين.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج عربى بأمة فأولاده منها أرقاء لسيد الأمة. وعند ابن المسيب والثورى والأوزاعى وأبى ثور وعمر لا يثبت الرق عليهم ويقوموا على الأب.

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص وأكثر العلماء إذا كان لرجل أمة مزوجة فباعها سيدها من غير زوجها صح بيعها ولا يكون طلاقًا بل النكاح بحاله. وعند ابن عباس وابن مسعود وأبى بن كعب وأنس وجابر بن عبد الله وسعيد بن المسيب ومجاهد يكون معها طلاقًا.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وابن عمر وعائشة وابن المسيب وسليمان بن يسار ومالك وابن أبى ليلى وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء إذا أعتقت الأمة وهى تحت حر لم يثبت لها الخيار فى فسخ النكاح. وعند النخعى والشعبى وطاوس وابن سيرين ومجاهد وحماد والثورى وأبى ثور وأبى حنيفة وأصحابه يثبت لها الخيار.

مسألة: عند الشافعى إذا أعتقت الأمة تحت عبد ثبت لها خيار الفسخ وفى وقته ثلاثة أقوال: أصحها أنها بالخيار إلى أن يطئها باختيارها، وبه قال ابن عمر وحفصة وسليمان بن يسار وأبو قلابة ونافع والزهرى وقتادة ومالك وأحمد، ومن الزيدية الناصر ويحيى على الصحيح عنده، والثانى: على الفور فإن أخرت مع الإمكان سقط خيارها، والثالث: إلى ثلاثة أيام. وعند أبى حنيفة وصاحبيه إذا لمسها بطل خيارها، وبه قال من الزيدية السيد المؤيِّد.

مسألة: عند الشافعى إذا اختارت الأمة الفسخ قبل الدخول لم يجب لها شىء. وعند قتادة لها نصف الصداق.

مسألة: عند الشافعى إذا أعتق الزوج قبل أن يختار سقط خيارها على أحد القولين، وبه قال أحمد، ولا يسقط فى القول الثانى.

* * *

باب نكاح المشرك

مسألة: عند الشافعى والزهرى والأوزاعى وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء أنكحة أهل الشرك صحيحة وطلاقهم واقع، فإذا نكح مشرك مشركة وطلقها ثلاثًا لم تحل له إلا بعد زوج، ولو نكح مسلم ذمية فطلقها ثلاثًا ثم نكحها ذمى ودخل بها وطلّقها حلت للمسلم الذى طلّقها بعد انقضاء عدتها، فيتعلق بأنكحتهم سائر الأحكام التى تتعلق بالمسلمين. وعند مالك لا تصح أنكحتهم ولا يقع طلاقهم إلا أن يقرّون عليها بالإسلام، ووافقه فى الطلاق الحسن وقتادة وربيعة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا طلق المسلم زوجته الذمّية ثلاثًا فتزوجها ذمى ثم طلقها حلّت للأول. وعند ربيعة ومالك لا تحل له.

مسألة: عند الشافعى وأحمد والأوزاعى وإسحاق إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين وأسلمت المرأة والزوج يهودى أو نصرانى، أو لم يسلم الزوج، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح، وإن كان بعده وقف النكاح فإن أسلم الكافر منهما قبل انقضاء العدة أقرا على النكاح، وإن لم يسلم الكافر منهما حتى انقضت العدة بانت من وقت إسلام المسلم منهما، وسواء كان ذلك فى دار الإسلام أو فى دار الحرب، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى طالب منهم على ما ذكره أبو عبد الله الداعى عن حاصل مذهبهم أنه إذا كان قبل الدخول وقعت الفرقة فى الحال، وإن كان بعد الدخول فلا تقع الفرقة إلا بأحد أمرين: إما يعرض الإسلام على الآخر وأما بانقضاء العدة إن فقد العرض، وإن مضت المدة وقعت الفرقة وتستأنف العدة وعند المؤيد منهم لا تستأنف العدة، وذكره منهم محمد الفارسى فى تعليقه. وعند مالك إن كانت هى المسلمة فالحكم كما قال الشافعى، وإن كان هو المسلم عرض عليها الإسلام فى الحال فإن أسلمت وإلا انفسخ نكاحها. وعند أبى ثور وداود إن أسلم الزوج قبل الزوجة وقعت الفرقة بكل حال. وعند الحسن وطاوس ومجاهد وعكرمة وعمر بن عبد العزيز والحكم وقتادة تقع الفرقة بإسلام أيهما كان. وعند أحمد فى إحدى الروايتين ينفسخ النكاح فى الحال وعند أبى حنيفة إن كانا فى دار الحرب وكان ذلك بعد الدخول فالنكاح موقوف على انقضاء العدة كقول الشافعى، فإذا مضت ولم يجتمعا فى الإسلام وقعت الفرقة وكان عليها استئناف العدة، وإن كانت مدخولاً بها وإن كانا فى دار الإسلام سواء كان

قبل الدخول وبعده فإن النكاح لا ينفسخ بل يعرض الإسلام على المتأخر منهما فإن أسلم فهما على الزوجية وإن لم يسلم فرّق الحاكم بينهما بطلقة، وإن لم يعرض الإسلام على المتأخر منهما وأقاما على الزوجية مدة طويلة فهما على النكاح.

مسألة: إذا أسلمت الكافرة قبل الدخول انفسخ نكاحها ولا مهر لها. وبه قال من الزيدية الداعى وأبو طالب والمؤيد عن يحيى، وقالوا: إذا أسلم الزوج وأبت هى على الإسلام كان لها نصف ما سمى لها. وعند قتادة والثورى وأبى حنيفة وصاحبيه يجب لها نصف الصداق، وبهذا قال الناصر من الزيدية. وعند الناصر أيضًا وأبى حنيفة إذا أسلم الزوج ولم تسلم هى وكانت غير مدخول بها فلا مهر لها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا تقع الفرقة بين الزوجين باختلاف داريهما، وإنما تقع باختلاف الدين. وعند أبى حنيفة إذا اختلفت الدار بهما فعلاً وحكمًا انفسخ نكاحهما، كما إذا تزوج ذمى ذمية ثم نقض العهد ولحق بدار الحرب وأسلم أحد الحربيين ودخل دار الإسلام، أو عقد الأمان لنفسه ودخل دار الإسلام انفسخ نكاحهما، وإن اختلفت الدار بهما فعلاً لا حكمًا لم ينفسخ نكاحهما، كما إذا تزوج ذمى ذمية ثم خرج أحدهما إلى دار الحرب فى تجارة ولم ينقض ذمته، أو دخل الحربى دار الإسلام ولم يعقد لنفسه ذمة ولا أمانًا. وإن اختلفت الدار بهما حكمًا لا فعلاً كما إذا أسلم أحد الحربيين وأقام فى دار الحرب فلا ينفسخ نكاحهما.

مسألة: عند الشافعى وأحمد الفرقة التى تحصل بين الزوجين باختلاف الدين فسخ. وعند أبى حنيفة إن أسلم الزوج وامتنعت هى كانت فسخًا، وإن أسلمت الزوجة وامتنع هو كانت طلاقًا.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وإسحاق ومحمد وأبى ثور وأكثر العلماء إذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه فى العدة أو كن كتابيات اختار منهن أربعًا وفارق البواقى، وسواء تزوجهن بعقد واحد أو بعقود مختلفة، وسواء اختار من نكحها أولاً أو آخرًا، إلا أن مالكًا يقول لا يرتفع النكاح فى الباقيات إلا بطلاق. وعند الزهرى والأوزاعى وأبى حنيفة وأبى يوسف لا يصح التخيير بحال، بل إن كان تزوجهن بعقد واحد بطل نكاح الجميع ولا يحل له واحدة منهن إلا بعقد مستأنف، وإن تزوجهن بعقود لزمه نكاح الأربع الأوائل وبطل نكاح من بعدهن.

مسألة: عند الشافعى إذا أسلم وتحته أربع إماء فإن كان على صفة يجوز أن ينكح

الأمة جاز له أن يختار منهن، وإن كان موسراً لم يجز له أن يختار منهن واحدة بل ينفسخ نكاحهن. وعند أبى ثور يجوز له أن يختار منهن واحدة وإن كان موسراً.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ نكاحهما فى الحال. وعند داود لا ينفسخ النكاح بالردة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك فى رواية إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول لم ينفسخ نكاحهما فى الحال، ووقف على انقضاء العدة فإن عاد للإسلام قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وإن لم يعد حتى انقضت العدة انفسخ نكاحهما، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند الحسن وعمر بن عبد العزيز والثورى وأبى حنيفة وصاحبيه ومالك فى الرواية الأخرى وأبى ثور وزفر وأحمد فى إحدى الروايتين وأكثر العلماء ينفسخ النكاح فى الحال، وبه قال من الزيدية الناصر وزيد بن على وكذلك الداعى عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد إذا ارتدا معًا فإن كان قبل الدخول انفسخ نكاحهما فى الحال، وإن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة، فإن رجعا إلى الإسلام قبل انقضائها فهما على النكاح، وإن انقضت قبل إسلامهما بانت منه بالردة. وعند أبى حنيفة لا ينفسخ العقد استحسانًا.

مسألة: عند الشافعى إذا انتقل اليهودى أو النصرانى إلى دين يقر أهله عليه فقولان: أحدهما لا يقر عليه، والثانى يقر عليه، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى إذا سبى الزوجان انفسخ نكاحهما. وعند أبى حنيفة لا ينفسخ نكاحهما.

* * *

٣٤
كتاب الصداق

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن عباس وابن المسيب والحسن وربيعة والأوزاعى والثورى وأبى ثور وأحمد وإسحاق والإمامية الصداق غير مقدر ويصح فى القليل والكثير شرط أن يكون مما يجوز أن يكون ثمنًا، فلا يصح بنواة أو قشرة بصلة أو قمع باذنجانة أو ليطة أو حصاة. وعند مالك وأبى حنيفة يقدر أقله بما يقطع به يد السارق ربع دينار أو ثلاثة دراهم. فعند مالك ربع دينار وعند أبى حنيفة دينار أو عشرة دراهم، فإن ذكر أقل من ذلك فعند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد كملت العشرة، وعند زفر سقط المسمى ويجب مهر المثل. وعند ابن شبرمة أقله خمسة دراهم. وعند النخعى أقله أربعون درهمًا، وروى عنه رطل ذهب. وروى عنه عشرة أو عشرون. وعند سعيد بن جبير أقله خمسون درهمًا.

مسألة: عند الشافعى وجميع العلماء أنه لا حد لأكثر الصداق، وهو إجماع لقوله تعالى: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطارًا**﴾ واختلفوا فى القنطار فعند ابن عباس هو سبعون ألف مثقال . وعند أبى صالح مائة رحل. وعند معاذ ألف ومائتا أوقية. وعند أبى سعيد الخدرى القنطار ملء مسك ثور ذهبًا، ومسك الثور جلده. وعند الإمامية أكثره محدد فلا يتجاوز به خمسمائة درهم أو خمسون دينارًا، فإن راد إلى ذلك رد إلى هذه السنة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك وأكثر العلماء أن شفعة الحر تجوز أن تجعل صداقه إلا أن مالك يكره ذلك. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية لا يصح أن يجعل ذلك صداقًا.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأكثر العلماء وأحمد فى رواية والإمامية يجوز أن يكون تعليم القرآن صداقًا، إلا أن مالكًا يكره ذلك. وعند أبى حنيفة وإسحاق يجوز أن يكون تعليم القرآن صداقًا. وعند أحمد روايتان.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد فى رواية وأكثر العلماء إذا عقد النكاح لمهر باطل كالخمر والخنزير والحر أو المجهول سقط المسمى وصح النكاح ووجب مهر المثل،

وبه قالت الزيدية. وعند أبى يوسف. يجب قيمة الخمر لو كان خلاً والخنزير لو كان شاة والحر لو كان عبدًا، وبه قال بعض الزيدية. وعند عمر وأحمد وكذا مالك فى إحدى الروايتين لا يصح النكاح، وحكى بعض الشافعية أنه قول قديم للشافعى وليس بمشهور.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا تزوجها على أنه لا مهر لها فالنكاح صحيح والشرط فاسد. وعند مالك النكاح باطل، وعنه أنه يصح ولهذا ثلاثة دراهم أو خمسة قراريط.

مسألة: عند الشافعى وزفر إذا عقد النكاح بمهر فاسد أو باطل وجب لها مهر مثلها بالغًا ما بلغ. وعند أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف لها الأقل من مهر المثل أو المسمى، وبه قال سائر الزيدية، وعند أحمد يستحق التسمية بالدخول فى النكاح كالصحيح سواء وبه قال مالك ومن الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوجها على عبد أو ثوب موصوف فى ذمته لزمه تسليم ذلك على ما وصف. وعند أبى حنيفة وأحمد إن شاء سلَّم العبد بصفته وإن شاء دفع قيمته، وعند أبى حنيفة فى الثوب روايتان. إحداهما كقولنا، والثانية كالعبد عنده.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج أربع نسوة بصداق واحد، أو خالع أربع نسوة بعوض واحد، أو كاتب أربعة أعبد بعوض واحد فقولان: أحدهما تصح العقود كلها والمهر، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، والثانى يصح النكاح والخلع ويفسد العوض فيهما والكتابة.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج امرأتين إحداهما لها زوج، فالتى لها زوج نكاحها فاسد والتى لا زوج لها يبنى على تفريق الصفقة، فإن قلنا تفرَّق صح نكاحها. وفى المهر قولان: أحدهما يجب مهر المثل، والثانى يجب لها بالقسط من الألف يتقسط على مهر مثلها، وبه قال أبو يوسف ومحمد وأحمد. وعند أبى حنيفة يكون الألف جميعه لها.

مسألة: عند الشافعى إذا زوَّج الأب والجد الصغيرة أو الكبيرة بلا مهر أو بأقل من مهر مثلها أو وكل رجلاً ليزوجها فزوجها بلا مهر مثلها وبأقل من مهر مثلها صح النكاح ووجب لها مهر المثل. وعند أبى حنيفة إذا كان المسمى لا ينقص عن أقل المهر وهو عشرة دراهم صح المهر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا تزوج ذمّى بذمية وسمى لها خمرًا أو خنزيرًا ثم أسلما قبل التقابض فلها مهر مثلها. واختلف النقل عن أبى حنيفة فنقل عنه صاحب البيان أنه لا يحكم عليه إلا بما سمى، ونقل عنه صاحب المعتمد والدر الشفاف أنه إن كان معينًا فليس لها إلا ذلك، وإن كان غير معيَّن فلها فى الخمر والخنزير مهر المثل استحسانًا. وعند محمد لها قيمته ذلك فى الوجهين.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج ذمى ذمية على أن لا مهر لها أو سكت عن ذكره وجب لها بالدخول مهر المثل وكان لها المطالبة بالقرض. وعند أبى حنيفة لا يثبت لها المهر، وعنه رواية أخرى إذا سكنت وجب لها مهر المثل.

مسألة: عند الشافعى وابن عمر وإسحاق وكذا أحمد فى رواية وأكثر العلماء إذا قالت الأمة لسيدها أعتقنى على أن أتزوجك ويكون عتقى صداقى فأعتقها أو قال الرجل لأمته أعتقتك على أن تتزوجى بى ويكون عتقك صداقك وقالت قبلت عتقت، ولا يلزمها أن تتزوج به. وعند الأوزاعى يلزمها أن تتزوج به فإن لم يفعل أجبرها الحاكم. وعند سعيد بن المسيب وطاوس وأبى سلمة بن عبد الرحمن والنخعى والحسن البصرى والزهرى وإسحاق وأنس وكذا أحمد فى إحدى الروايتين إذا كان ذلك بحضرة شاهدين انعقد النكاح. وعند أحمد أيضًا وأبى يوسف إذا تزوجته فلا مهر لها سوى العتق. وعند أبى حنيفة لها مهر مثلها إلا أن يكون هناك تسمية فتستحق المسمى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا قلنا لا يلزمها أن تتزوج به فيلزمها له قيمتها. وعند مالك وزفر لا يلزمها له شىء.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوجها على أن يحج بها لم يصح الصداق ووجب لها مهر المثل. وعند النخعى يصح الطلاق، فإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف ما يحج به مثلها، وحكى ذلك أبو عبيد عن مالك والأوزاعى وسفيان الثورى. وعند مالك وأبى حنيفة والأوزاعى إن طلقها قبل الدخول نحو قول النخعى، وهو اختيار الشافعى.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا تزوجها على صداق بعضه عاجل وبعضه آجل ولم يذكر أجلاً معلومًا لم تصح التسمية ووجب لها مهر المثل. وعند الحسن البصرى وحماد والثورى وأبى عبيد ذلك جائز ويكون كله حالاً. وعند الحسن والنخعى يصح ذلك ويكون الآجل إلى حين الطلاق أو الموت. وعند مالك ينظر إن كان دخل بها وجب لها مهر مثلها نقدًا، وإن كان عادة أهل ذلك البلد تأخيره إلى حين الطلاق أو

الموت وجب لها تأخيره، وإن لم يكن دخل بها فإنه يـخير الرجل بين تعجيل المهر وبين فسخ ذلك النكاح. وعند إياس بن مـعاوية وقتـادة يحل الأجل بطلاقها وبإحرامـها فى مصرها أو بتزويجـه عليها، وعند مكحول، وعبيـد الله بن الحسن يحل الأجل بعد سنة بعد دخوله بها، وعند أحمد تصح التسمية ويكون الانتهاء بالفرقة أو الموت.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفـة وأكثر العلماء إذا شرطت المرأة على الزوج أن لا يسافر بهـا ولا يتسرى عليها فـالشرط باطل والنكاح صحيح، وعند أحمـد وعمر ومعاوية وشـريح وعمر بن عبد العـزيز وأبى الشعثاء الشرط صـحيح، وإن لم يف لها ثبت لها الخيار فى فسخ النكاح.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوجها على ألف إن لم يـخرجها من البلد وعلى ألفين إن أخرجها فـالمهر فاسد ويجب لها مهر المثل. وعند أبى حنيـفة إن وفَّى لها بالشرط الأول كان لها الألف وإن لم يوفِ لها كان لها مـهر المثل. وعند أبى يوسف ومحمد الشرطان جائزان.

مسألة: عند الشافعى يرد الصداق بالعيب الفاحش وبالعيب اليـسير مما يعد عيبًا فيه. وعند أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف لا يرد باليسير ويرد بالمتفاحش.

مسألة: عند الشافعى لا يملك الأب قبض صداق البـكر البالغ بغير إذنها. وعند أبى حنيفة له أن يقبض صداقها ما لم تنهه. وإن كانت ثيبًا لم يكن له قبضه إلا بإذنها.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد ومالك وأكثر العلماء وأحمد فى رواية إذا تبرعت وسلمت نفسـها ووطئها الزوج لم يكن لها أن تمتنع بعـد ذلك، بل يجبر الزوج على تسليم الصداق وإن كان مـوسرًا. وعند أبى حنيفة وأحـمد فى رواية: لها أن تمتنع بعد ذلك حتى تقبض صداقها.

مسألة: عند الشافعى وزفر إذا عقد بمهر صحيح وزاد بعـد العقد خمسمائة ثم طلقها قبل الدخول لزمه نصف الألف فقط. وعند أبى حنيـفة وكذا الأخوان من الزيدية يلزمه نصف الألف ونصف الخمسمائة.

مسألة: عند الشافـعى وأحمد وأكـثر العلمـاء إذا طلقها قـبل الدخول وقد اشـترت بالصداق جهازًا لزمها رد نصف الصداق دون الجهاز. وعند مالك له نصف الجهاز.

مسألة: عند الشافـعى إذا كان الصداق عـينًا فأرادت الزوجة أن تتصـرف فيهـا بالبيع

والهبة وما أشبه ذلك قبل القبض لم يصح وعند إلياس يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا كان الصداق عينًا وهلكت فى يد الزوج قبل القبض فقولان: الجديد يرجع عليها بمهر مثلها، والقديم يرجع عليه ببدل العين التالفة، وبه قال أبو حنيفة وأحمد إلا أن أبا حنيفة يقول: إذا أصدقها عبدًا فخرج حرًا رجعت إلى مهر المثل لأن الحر لا قيمة له.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا تزوجها ثم خالعها ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى. وعند أبى حنيفة يجب لها جميعه.

مسألة: عند الشافعى الخلوة لا تقرر المهر ولا توجب المهر ولا توجب العدة، ولا يرجح قول من يدعى الإصابة فى قوله الجديد، وبه قال ابن عباس وابن مسعود والشعبى وابن سيرين وطاوس وأبو ثور وأكثر العلماء واختلف أصحاب الشافعى فى قوله القديم فقال بعضهم: يرجح بها دعواها، وهو قول مالك ويستوى فى الخلوة بين أن يكون فى بيتها أو بيته، ومنهم من قال: تقرر المهر وتوجب العدة وهو المنصوص فى القديم، وبه قال على وابن عمر والزهرى والأوزاعى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق وعلى بن الحسين وعروة بن الزبير وزيد بن ثابت.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا بالقديم وأن الخلوة تقرر المهر فخلا بها وهو محرم أو صائم، أو هى محرمة أو صائمة أو حائض أو رتقاء فلا يستقر به المهر، وعند أحمد فى إحدى الروايتين يستقر مع وجود ذلك كله. ولأصحاب الشافعى كالروايتين.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة المهر بالخلوة فى النكاح الفاسد لا يستقر. وعند أحمد يستقر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قلنا الخلوة تقرر المهر فخلا بها وهو محرم أو صائم أو عنين أو مجبوب استقر الصداق. وعند أبى حنيفة لا يستقر فيما عدا المجبوب والعنين.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه وزيد بن على وسائر الزيدية الموت فى إحدى الروايتين بمنزلة الدخول فيكمل المهر به. وعند الناصر وعبيد الله بن الحسن من الزيدية هو بمنزلة الطلاق لا بمنزلة الدخول.

مسألة: المنصوص للشافعى أن الحرة إذا قتلت نفسها أو قتل السيد أمته أو قتلت الأمة

نفسها أنه لا يسقط مهر الحرة ويسقط مهر الأمة، ومن أصحابه من قال قولان: أحدهما يسقط مهرها، والثانى لا يسقط. وعند أبى حنيفة لا يسقط مهر الحرة ويسقط مهر الأمة إذا قتلها سيدها، وفى قتلها نفسها روايتان. وعند أحمد لا يسقط مهر الحرة ولا الأمة. وعند أبى يوسف ومحمد لا يسقط مهر الأمة إذا قتلها مولاها ويكون لها.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا أصدقها عينًا فزادت زيادة متصلة كالسمن وتعلم الصنعة وغير ذلك ثم طلقها قبل الدخول فالمرأة بالخيار بين أن تعطيه نصف العين مع زيادتها وبين أن تعطيه قيمة العين. وعند محمد يرجع عليها بنصف العين مع الزيادة.

مسألة: عند الشافعى إذا أصدقها جارية وسلمها إليها فولدت فى يدها ثم طلقها قبل الدخول رجع فى نصف الجارية دون ولدها، وهذا إذا كان للولد سبع سنين فإن كان له دون ذلك رجع فى نصف الجارية دون ولدها. وعند أبى حنيفة يرجع بنصف القيمة بكل حال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أصدقها جارية أو شاة فولدت فى يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول كان الولد للمرأة ولا يتنصف بالطلاق. وعند أبى حنيفة ومالك يتنصف بالطلاق.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء المرأة تملك الصداق بنفس العقد. وعند مالك تملك نصفه بالعقد وجميعه بالدخول، فحكى عنه أنه قال: إنه مراعى غير مستقر ولا يستحق بمجرد العقد.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوجها بمهر مؤجل ثم دخل بها لم يحل الأجل، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند المؤيد منهم يحل الأجل بالدخول بها.

مسألة: عند الشافعى وزفر إذا طلقها قبل الدخول ملك الزوج نصف الصداق بنفس العقد. وعند أبى حنيفة يملكه بالطلاق واختيار الملك، وبه قال أبو إسحاق من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا اشترت المرأة زوجها قبل الدخول سقط مهرها. وعند بعض أصحابه لا يسقط. وعند أبى حنيفة وأحمد ينتقل مهرها إلى ثمنه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا تزوجها على عبد وأقبضها إياه ثم طلقها قبل الدخول وأعتق حصته صح العقد، وبه قال أكثر العلماء. وعند أبى حنيفة لا يصح.

مسألة: عند الشافعى الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج فى القول الجديد، وبه قال على وجبير بن مطعم وابن المسيب وسعيد بن جبير وشريح ومجاهد وأحمد وأهل الكوفة والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وفى القول القديم هو الولى وهو الأب والجد، وبه قال ابن عباس والحسن البصرى والزهرى وطاوس وربيعة ومالك وأحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج امرأة بمهر حرام أو مجهول وجب لها مهر مثلها فإن أبرأته منه وهى لا تعلم قدره لم تصح البراءة. وعند أبى حنيفة تصح.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد فى رواية إذا نقص الصداق فى يد الزوجة ثم طلقها قبل الدخول فالزوج بالخيار بين أن يأخذه ناقصًا و لا شىء له وبين أن يأخذ نصف قيمته. وعند أحمد فى رواية له الخيار بين أن يأخذه ناقصًا ويأخذ الأرش وبين نصف قيمته يوم أصدقها.

مسألة: عند الشافعى إذا وهبت الصداق له فطلقها قبل الدخول فإن كان الصداق عينًا فقولان: أحدهما: يرجع عليها بنصفه، وبه قال مالك وأبو حنيفة وصاحباه وأحمد فى رواية سواء وهبته له قبل القبض أو بعده، وبه قال من الزيدية الناصر على الأصح من مذهبه. وهو قول يحيى منهم، والثانى لا يرجع عليها شىء، وبه قال أبو ثابت من الزيدية وصححه. وإن كان دينًا فأبرأته منه فوجهان مرتبان على القولين، وأولى بأن لا يرجع. وعند مالك وأحمد فى رواية والمزنى لا يرجع عليها شىء، وبه قال أبو حنيفة فى العين، وقال فى الدين. إذا أبرأته لا يرجع عليها، وإذا قبضته ثم وهبته ثم طلقها رجع عليها. وعند زفر لا يرجع فى الكل.

مسألة: عند الشافعى إذا وهبته بعوض رجع عليها بالصداق. وعند الزيدية لا يرجع بشىء.

مسألة: عند الشافعى إذا وهبت له نصف الصداق ثم طلقها قبل الدخول وقلنا إن هبة الكل تمنع الرجوع لم يرجع عليها شىء فى أحد القولين، وبه قال أبو حنيفة، ويرجع عليها نصف الباقى فى الثانى وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، واختاره المزنى.

مسألة: عند الشافعى إذا لاعنها قبل الدخول وجب لها نصف المهر. وعند أبى حنيفة والحكم وحماد لها الصداق كاملاً. وعند الزهرى لا شىء لها، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى لا يجب للمفوضة البضع مهراً بالعقد بل بالدخول، وبه قال سائر الزيدية. وعند أبى حنيفة يجب لها مهر المثل بالعقد، وهو قول للشافعى. وعند الناصر من الزيدية لا يجب بالدخول أيضًا بل يبقى صداقها بغير مهر.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى يوسف إذا فوضت مهرها، وهى التى تقول زوجتك على أن تقرضنى ما شئت أو ما تشاء من المهر، أو سميا تسمية فاسدة فإنه يجب لها مهر المثل بالعقد ويتنصف بالطلاق قبل الدخول، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو طالب عن يحيى، واختاره المؤيد منهم. وعند أبى حنيفة وأحمد لا ينتصف ويجب لها المتعة، وبه قال الداعى من الزيدية.

مسألة: عند الشافعى إذا طلّق المفوضة قبل الدخول بعد ما فرض لها وجب لها نصف المفروض ويستقر جميعه بالدخول أو الموت. وعند أبى حنيفة يسقط المفروض كله ويجب لها المتعة.

مسألة: عند الشافعى إذا ماتت مفوضة البضع أو مات زوجها لم يجب لها المهر فى أحد القولين، وبه قال على وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وابن مسعود وأهل المدينة والزهرى وربيعة وابن أبى ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق والثورى وكذا ابن مسعود وأحمد فى رواية، إلا أن أبا حنيفة يقول يجب لها مهر مثلها بالعقد.

مسألة: عند الشافعى فى رواية مهر المثل يعتبر بنساء عصباتها كالأخوات وبنات الإخوة والعمات وبنات الأعمام، ولا يعتبر بنساء أرحامها كأمها وخالاتها، ولا بنساء بلدها من غير عصباتها مع وجود عصباتها. وعند ابن أبى ليلى وأبى حنيفة يعتبر بنساء أرحامها من الأمهات والخالات، وبه قال أحمد فى رواية. واختلف النقل عن مالك فنقل عنه صاحب البيان أنه يعتبر بنساء بلدها، ونقل عنه صاحب المعتمد والشاشى يعتبر بمن كان فى مثل حالها ومالها وشرفها من سائر النساء.

مسألة: عند الشافعى إذا نكح العبد بغير إذن سيده لم يصح النكاح. وعند مالك يصح وللسيد فسخه، وعند أبى حنيفة يكون النكاح موقوفًا على إجازة السيد، بناه على أصله.

مسألة: عند الشافعى يجوز أن يزوج عبده من أمته من غير ذكر الصداق، والمستحب أن يذكره على أحد القولين، والثانى ذكره وعدمه سواء. وعند الأوزاعى لابد من ذكره

ولو درهم. وعند مالك لا يجوز ذلك، وإن مات بالدخول مضى النكاح وفرض له ربع دينار. وعند أبى حنيفة يجب ذكره ويسقط.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج امرأة شرط أن يكون لأبيها شيئًا يتفقان عليه غير المهر لم يصح ووجب لها المهر. وعند عطاء وطاوس وعكرمة وعمر بن عبد العزيز ومالك والثورى وأبى عبيد يصح الشرط. وعند أحمد وإسحاق يصح ذلك للأب دون الأولياء.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج امرأة على أن صداقها ألف إن لم يكن له زوجة أو ألفان إن كان له زوجة لم يصح الصداق ووجب لها مهر المثل. وعند أبى حنيفة إن كان له زوجة فلها ألفان وإن لم يكن له زوجة فلها مهر مثلها ولا ينقص من الألف شىء ولا يتجاوز بها ألفين. وعند أبى يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق لها جميع ما سمى لا ينقص منه ولا يزاد عليه فى الشرط الآخر والأول كما سمى.

مسألة: عند الشافعى لا تجبر المرأة على شراء متاع البيت من صداقها وعند مالك ليس لها أن تقضى به دينًا ولا أن تنفقه لما يصلحها لغير بيتها، إلا أن يكون من الصداق شيئًا كثيراً فتنفق شيئًا يسيراً أو تقضى به من دينها شيئًا يسيراً.

مسألة: عند الشافعى يجوز للرجل أن يدخل بالمرأة قبل أن يعطيها شيئًا من مهرها. وعند الزهرى وقتادة ومالك وابن عمر وابن عباس لا يدخل عليها حتى يعطيها شيئًا من مهرها. قال مالك: وأدناه ربع دينار أو ثلاثة دراهم.

مسألة: عند الشافعى إذا زوج الأب ابنه الصغير فإن الصداق يكون من مال الابن. وعند الشعبى ويحيى الأنصارى وحماد الصداق على الأب وعند مالك إن لم يكن للغلام مال حين التزويج فالصداق على الأب، وإن كان له مال عند التزويج فالصداق فى ماله.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج بذات رحم محرم ولم يعلم ثم دخل بها وعلم بعد ذلك فرق بينهما ولها مهر المثل. وعند طاوس لها نصف الصداق. وعند الشعبى لا شىء لها. وعند الحسن يكون لها ما قبضت ويسقط المؤجل. وعند أبى حنيفة لها الأقل من مهر المثل والمسمى.

مسألة: عند الشافعى إذا قبلها بحضرة جماعة لم يستقر المهر. وعند أحمد يستقر.

* * *

باب اختلاف الزوجين فى الصداق

مسألة: عند الشافعى والثورى إذا اختلف الـزوجان فى قدر المهر أو فى جنسه أو فى عينه أو فى أجله ولا بينة لهما ولا لأحدهما تحالفا، سـواء كان اختلافهما قبل الدخول أو بعده، وسواء كان قبل الطلاق أو بعده. وعند مـالك إن كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا وفسخ النكاح. وإن كان بعده فالقول قول الزوج، وعند النخعى وابن شبرمة وابن أبى ليلى وأبى يوسف القول قول الزوج بكل حال، إلا أن أبا يوسف قال: إلا أن يدعى الزوج مهرًا. مستنكرًا بأن يذكر مهرًا لا يتـزوج بمثله فى العادة كحبة فلا يقبل، وبه قال أحمد فى رواية وعند أبى حنيفـة ومحمد وسائر الزيدية إن كان اختلافـهما بعد الطلاق فالقول قول الزوج، وإن كان اختلافهما قبله فالقول قول الزوجة، إلا أن يدعى أكثر من مهر مثلهـا ويكون القول قولها فى قدر مهر مـثلها. وفى الزيادة القول قول الزوج، وبه قال أحمد فى رواية. وعند الناصر من الزيدية عليهـا البينة فى جميع الأحوال حتى قال الناصر: إذا اختلفا فى الفرض والتسميـة كان عليها البينة أيضًا. وقال سائر الزيدية: إن كان قبل الدخول فعليها البينة، وإن كان بعده فمهر المثل واجب ويجب البينة للزائد على مهر المثل.

مسألة: عند الشافعى إذا تحالفا لم ينفسخ النكاح. وعند مالك ينفسخ.

مسألة: عند الشافـعى إذا اختلف ورثة الزوجين تحـالفوا. وعند أبى حنيفـة إن مات أحد الزوجيـن كان كالاختلاف فى حـياة الزوجين، وإن ماتـا جميعًا فالقـول قول ورثة الزوج.

مسألة: نقل صاحـب المعتمـد والشاشى عن الشـافعى إذا ادّعى ورثة المرأة التـسمـية وأنكرها ورثة الزوج لم يحكم عليهم بشىء. وعند محـمد يحكم بمهر المثل. وعند زفر يحكم بعـشرة دراهم. وعند الحنفـية لا يقضـى بشىء إذا تقادم. وظاهر كـلام صاحب الشامل أن مذهب الشافعى التحالف، وأن الذى نـقله صاحب المعتمد والشاشى مذهب أبى حنيفة وهو صحيح كما قال.

مسألة: عند الشافـعى والشعبى وسعـيد بن جبيـر وأحمد وأهل الكوفة وابن شـبرمة وابن أبى ليلى وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء إذا اختلف فى قبض الصداق ولا بينة

فالقول قول الزوجة مع يمينها، سواء كان قبل الدخول أم بعده. وعند مالك والأوزاعى إن كان الاختلاف قبل الدخول فالقول قولها، وإن كان بعده فالقول قول الزوج. وقالت المالكية: إنما قال مالك ما قال إذا كانت العادة تعجيل الصداق كما كان فى المدينة، أو كان الاختلاف فيما يعجل منه فى العادة. وعند فقهاء المدينة السبعة إن كان الاختلاف قبل الزفاف فالقول قولها وإن كان بعده فالقول قوله. وعند ابن شبرمة أيضًا إذا ولدت منه كان القول قوله.

مسألة: عند الشافعى إذا قالت الزوجة: الذى قبضت هدية، وقال: بل مهرك فالقول قوله. وعند مالك إن كان ما جرت به العادة أن يهديه الزوج للزوجة كالثوب والمقنعة والطيب فالقول قولها.

* * *

باب المتعة

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء وأبي حنيفة المتعة واجبة. وعند مالك والليث وابن أبي ليلى هي مستحبة وليست بواجبة.

مسألة: عند الشافعي المتعة واجبة سواء كان الزوجان حرين أو مملوكين، أو أحدهما حرًا والآخر مملوكًا. وعند الأوزاعي لا تجب المتعة إلا إذا كانا حرين، فإن كانا مملوكين أو أحدهما لم تجب.

مسألة: عند الشافعي المفوضة بعد الدخول لها المتعة في القول الجديد، وبه قال عمر وعلي والحسن بن علي وابن عمر ولا يجب في القول القديم، وبه قال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين.

مسألة: في مذهب الشافعي الواجب في المتعة ما يقع عليه الاسم وإن قل، كالصداق في أحد الوجهين، وفي الوجه الثاني يقدرها الحاكم على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وبه قال من الزيدية الهادي، وهي إحدى الروايتين عن أحمد. وعنده في الرواية الأخرى ما يجزي في الصلاة وعند أبي حنيفة ثلاثة أثواب: درع وخمار وملحفة، إلا أن يكون نصف مهر مثلها أقل من ذلك فينقصها مالم ينقص من خمسة دراهم، وبه قال من الزيدية الناصر.

* * *

باب الوليمة والنثر

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء الوليمة فيما عدا العرس لا يجب بل يستحب. وعند أحمد لا يستحب.

مسألة: عند الشافعى وأكثر أصحابه أن وليمة العرس واجبة، وعند أحمد وأكثر العلماء مستحبة.

مسألة: عند الشافعى الإجابة إلى وليمة العرس واجبة. وعند مالك وأحمد مستحبة، وبه قال بعض فقهاء الشافعية وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعى وعطاء وعكرمة وابن سيرين وابن أبى ليلى ومالك وأحمد يكره النثر. وعند أبى حنيفة والحسن البصرى والنخعى وأبى عبيد وابن المنذر وأحمد فى رواية أنه لا يكره. وعن أبى حنيفة رواية أنه مستحب.

* * *

باب عشرة النساء والقسم

مسألة: عند الشافعى وأحمد للزوج أن يجبر زوجته المسلمة والذمية على الغسل من الحيض والنفاس. وعند أبى حنيفة ليس له إجبار الذمية.

مسألة: عند الشافعى لا يجبر الزوج على وطئ زوجته من غير إيلاء. وعند الثورى وأبى ثور إذا طالبت المرأة بالوطء وامتنع جعل لـه ثلاثة أيام ولها يوم وليلة. وعند مالك إذا امتنع من الجماع من غير عذر أجبر على الوطئ، فإن وطئ وإلا فرِّق بينهما.

مسألة: عند الشافعى وعلى وابن عباس وابن مسعود وأبى الدرداء ورافع بن خديج ومجاهد والحسن البصرى وعكرمة وقتادة وأبى حنيفة وأصحابه وأبى ثور وأحمد وأكثر العلماء أن وطء الزوجة فى دبرها حرام، وحكاه العراقيون من أصحاب مالك عنه، وحكى البصريون وأهل العرب عنه أنه مباح ونص عليه فى كتاب السير. وسئل مالك عن ذلك فقال: الآن اغتسلت منه، ونقله أيضًا الحكم عن الشافعى وخطّأه جميع أصحاب الشافعى فى نقله وكذبوه فى ذلك. وأباحه ابن أبى مليكة وزيد بن أسلم.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء أن الاستمناء محرم وهو إخراج الماء الدافق بيده. وعند الإمامية إذا فعل ذلك ضرب بالدرة على يده الضرب الشديد حتى تحمرّ. وعند كافة العلماء يعزر التعزير المعروف. وعند ابن عباس نكاح الأمة خير منه وهو خير من الزنا. وعند أحمد وعمرو بن دينار أنه يرخص فيه. وعند أحمد أنه يباح لخوف العنت.

مسألة: عند الشافعى ومالك وسائر الزيدية إذا كانت الزوجة أمة جاز له أن يعزل عنها، وهو أن يولج فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج، ولا يحتاج إلى إذنها ولا إلى إذن سيدها. وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى يوسف يفتقر إلى إذنها.

مسألة: عند الشافعى ومالك لا يجوز العزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها. وعند جماعة من الصحابة والتابعين يجوز ذلك بغير إذنها. وعند جماعة من الصحابة والتابعين أنه يكره ذلك.

مسألة: عند الشافعى وعلى وأبى حنيفة وأحمد فى إحدى الروايتين وأكثر العلماء يقسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة. وعند مالك وداود يسوى بينهما.

مسألة: عند الشافعى وأنس بن مالك والشعبى والنخعى ومالك وأحمد وإسحاق وأبى عبيد وأكثر العلماء إذا كان عنده زوجة أو زوجات فتزوج بكرًا أقام عندها سبعًا ولا يقضى الباقيات، وإن تزوج ثيبًا فهو بالخيار بين أن يقيم عندها ثلاثًا ولا يقضى أو يقيم عندها سبعًا ويقضى ما زاد على الثلاثة . وعند بعض أصحاب الشافعى يقضى السبع كلها. وعند الحسن البصرى وابن المسيب يقيم عند البكر ليلتين وعند الثيب ليلة. وعند خلاس بن عمرو ونافع مولى ابن عمر والأوزاعى يقيم عند البكر ليلتين وعند الثيب ليلة. وعند الحكم وحماد وأبى حنيفة وأصحابه وداود يقيم عند البكر سبعًا وعند الثيب ثلاثًا ويقضى مثل ذلك للباقيات.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يجوز للرجل أن يسافر بإحدى نسائه بغير قرعة أو بغير رضاهن. وعند مالك فى إحدى الروايتين له ذلك بغير قرعة وبغير رضاهن.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا سافر ببعض نسائه بالقرعة لم يقض للباقيات إن كان السفر طويلاً، وإن كان قصيرًا لم يقض على الصحيح. وعند داود يلزمه القضاء للمقيمات فى السفر الطويل. وعند أكثر العلماء لا يقضى بحال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا سافر بواحدة من نسائه من غير قرعة لزمه أن يقضى المقيمات مدة عينية إذا قدم. وعند أبى حنيفة ومالك لا يلزمه ذلك.

* * *

باب النشوز

مسألة: عند الشافعى إذا دعى زوجته إلى فراشه فامتنعت وصرحت بذلك وتكرر منها كان له أن يضربها، وإن امتنعت ولم يتكرر منها ذلك ففيه قولان: أصحهما له ضربها. والثانى لا يضربها وبه قال أحمد.

مسألة: اختلف قول الشافعى هل هما حاكمان أو وكيلان؟ على قولين: أحدهما أنهما حاكمان فيحكمان على ما يريانه من فرقة وإصلاح، وبه قال الشعبى وأبو سلمة ابن عبد الرحمن وسعيد بن جبير ومالك والأوزاعى وإسحاق وعلى وابن عباس واختاره ابن المنذر، والثانى: هما وكيلان فلا يوقعان الفرقة إلا برضى الزوجين، وبه قال الحسن وعطاء وأحمد.

* * *

٣٥
كتاب الخلع

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء الخلع ثابت وليس بمنسوخ. وعند بكر بن عبد الله المزنى أنه منسوخ. وعند ابن المنذر أنه سنة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء يصح الخلع، وإن كان النشوز من جهة الزوج ويملك العوض إلا أنه لا يحل له أن يتعمد ذلك. وعند ابن عباس وعطاء والشعبى والنخعى وابن سيرين والقاسم بن محمد وعمرو بن شعيب وعروة بن الزبير والزهرى وحميد بن عبد الرحمن وقتادة والثورى ومالك فى رواية وإسحاق وأبى ثور لا يصح الخلع إذا كان النشوز من جهة الزوج ولا يملك العوض.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة يصح الخلع من غير خوف النشوز، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند مالك لا يصح الخلع إلا عند خوف النشوز من جهتها وطلبت هى ذلك، فلو خالعها من غير خوف النشوز كان الطلاق والفدية مردود، وبه قال من الزيدية الناصر والقاسم ويحيى، وهو الظاهر من مذهب سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا لم تكره من زوجها شيئًا تراضيا على الخلع من غير سبب جاز ولم يكره. وعند الزهرى وعطاء وداود لا يصح الخلع بالمهر المسمى وبأقل منه وبأكثر منه، وبه قال المؤيد من الزيدية، وعند طاوس والزهرى والشعبى وعمرو بن شعيب لا يجوز المخالعة على أكثر من الصداق. وعند أحمد وإسحاق وأبى عبيد يصح ذلك ويكره . وعند جماعة من الزيدية منهم الناصر والقاسم ويحيى لا يجوز أن يخالع ابنته شىء من مالها. وعند مالك يجوز ذلك، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء لا يملك الأب أن يطلق امرأة ابنه الصغير والمجنون بعوض ولا بغير عوض. وعند الحسن وعطاء وأحمد له أن يطلقها بعوض وبغير عوض. وعند مالك له أن يطلقها بعوض ولا يصح بغير عوض.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء إذا قال رجل لآخر طلق امرأتك بألف علىَّ وقع

الطلاق بائنًا واستحق الزوج الألف على السائل. وعند أبي ثور وأبـي حنيفة لا يستحق الألف على السائل ويقع الطلاق رجعيًا.

مسألة: عند الشـافعى وعـامة الـعلماء يصح الخلع مـن غيـر حاكم. وعند الحـسن البصرى وابن سيرين لا يصح إلا بالحاكم.

مسألة: عند الشافـعى يصح طلاق السفـيه وخلعه ويسلم المال فـى الخلع إلى وليه. وعند أبى يوسف وابن أبى ليلى لا يصح ذلك منه.

مسألة: عند الشافعى لفظ الخلع طلاق فى أصح القولين وهو الجديد، وبه قال عثمان وعلى وابن مسـعود ومالك والأوزاعى والثورى وأبو حنيـفة وأصحابه واخـتاره المزنى، وفسخ فى القـول الآخر وهو القـديم، وبه قال ابن عـباس وعكرمة وأحـمد وإسـحاق والثـورى واختـاره ابن المنذر، وكـذا المسعـودى من الشافـعية. وعند أحـمد روايتـان كالقولين.

مسألة: عند الشافعى إذا قال إن أعطيتنى ألفًا فأنت طالق، فإن أعطته ألفًا على الفور طلقت، وإن أخرت لم تـطلق. وعند أحمد «إن» و «إذا» على التـراخى، فمـتى أعطته طلقت. وإن تأخر الإعطاء. وعند داود أن لفظة إذا على التراخى.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد فى رواية إذا خالصها على غير عوض لم يكن خلعًا وحكمـه حكم سائر الكتابات. وعند مـالك يكون خلعًا وبه قال أحـمد فى رواية واختارها الخرقى من الحنابلة.

مسألة: عند الشافعى إذا خالعها على خمر أو خنزير أو شاة ميتة وما أشبه ذلك مما لا يصح بيعه وقع الطلاق بائنًا ورجع عليه مهر مثلها. وعند أبى حنيفة ومالك وأحمد يقع الطلاق ولا يرجع عليها بشىء.

مسألة: عند الشافـعى إذا خالعهـا على ما فى البيت ولا شىء فـيه وقع الطلاق بائنًا ورجع عليها بمهر مثلها. وعند أبى حنيفة وأحمد يرجع عليها بالمتاع المسمى بالعقد.

مسألة: عند الشافـعى إذا قال خالعـتك على ما فى الجـرة من الخل فبان خـمرًا وقع الطلاق بائنًا ويستحق مهر المثل. وعند أبى حنيفة يستحق عليها المسمى فى العقد. وعند أبى يوسف ومحمد يستحق مثل المسمى. وعند أحمد يستحق قيمة الخل.

مسألة: عند الشافـعى إذا خالعت الأمة زوجـها على عوض معـين بغير إذن السـيد

فالخلع صحيح، وهل يرجع الزوج بمهر المثل أم بالمسمى؟ قولان. وعند أحمد وأبى حنيفة يصح الخلع ويستحق الزوج مثل العتق وقيمتها إذا كانت مما لا مثل لها وبيع بذلك بعد العتق. وعند مالك الخلع صحيح ولا يستحق شيئًا.

مسألة: عند الشافعى إذا خالع امرأته على أن يكفل ولدها مدة فمات الولد قبل انقضاء المدة فقولان: أحدهما: يرجع عليها بمهر مثلها، والثانى: لا يرجع بشىء. وعند مالك روايتان كالقولين بسواء. وعند أحمد يرجع بأجرة المثل تلك المدة. وعند الزيدية إذا خالعها على نفقة العدة وتربية أولاده كان ذلك خلعًا على مثل نفقة العدة وقدرها، فنفقة العدة ثابتة على الزوج، ومثل نفقة العدة يثبت على الزوجة بدلاً للخلع فيقعان قصاصا كل جنس.

مسألة: عند الشافعى إذا خالعها على حمل جارية أو بهيمة لا يصح الخلع سواء كان الحمل موجودًا أو معدومًا ويقع الطلاق بائنًا ويجب له عليها مهر المثل. وكذا إذا قال خالعتك على ما فى بطن هذه الجارية فإن الحكم فيه سواء. وعند أبى حنيفة فى المسألة الأولى إن كان الحمل موجودًا صح الخلع وكان الحمل له، وإن لم يكن موجودًا رجع بالمسمى عليها فى العقد. وفى المسألة الثانية إن خرج الولد سليمًا استحقه الزوج، وإن لم يكن شيئًا فلا شىء له، وبه قال مالك، وزاد عليه مالك أنه يجوز أن يخالع على ما تحمل هذه الجارية وهذه الشجرة وعند أحمد مثل قول أبى حنيفة إذا خالعها على ما فى بطن هذه الجارية.

مسألة: عند الشافعى إذا قالت له طلقنى على ما فى جوف هذه الجارية من الحمل فقال أنت طالق وقع الطلاق بائنًا ورجع عليها بمهر مثلها. وعند أبى حنيفة إن خرج الولد سليمًا استحقه الزوج، وإن لم يكن شيئًا فعليها مهر مثلها.

مسألة: عند الشافعى ومالك وابن عباس وعروة بن الزبير وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء المختلعة لا يلحقها الطلاق. وعند ابن المسيب والنخعى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه يلحقها الطلاق بلفظ الصريح ما دامت فى العدة، ولا يلحقها الطلاق بالكناية بحال، وبه قال ابن مسعود وأبو الدرداء، وزاد أبو حنيفة إذا كان بلفظ الاعتداد والاستبراء وأنت واجدة يلحقها. وعند مالك والحسن البصرى يلحقها الطلاق عن قرب ولا يلحقها عن بعد، والقرب عند مالك أن يكون الطلاق متصلاً بالخلع، والحسن البصرى يقول: إذا طلقها فى مجلس الخلع لحقها، وإن طلّقها بعده لم يلحقها.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة الرجعية يلحقها الطلاق إلى أن تستوفى العدة، وبه قال من الزيدية المؤيد والداعي. وعند جماعة من الزيدية كالناصر والباقر والصادق وكذا أبي عبد الله الداعي وأبي طالب عن يحيى لا يلحقها مالم تتحلل الرجعة بينهما.

مسألة: عند الشافعي والحسن البصري والنخعي ومالك والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة لا تثبت الرجعة في الخلع سواء خالعها بلفظ الطلاق أو لفظ الخلع، وسواء قلنا هو طلاق أو فسخ. وعند ابن المسيب والزهري الزوج بالخيار إن شاء أخذ العوض ولا رجعة له وإن شاء ترك العوض وله الرجعة. وعند أبي ثور إن كان بلفظ الخلع فلا رجعة له، وإن كان بلفظ الطلاق فله الرجعة.

مسألة: عند الشافعي إذا خالعها على عوض وشرط له عليها الرجعة وقع الطلاق ويثبت له عليها الرجعة، وله قول آخر: إن الرجعة تسقط ويسقط المسمى ويجب عليها مهر المثل، وعند أبي حنيفة وأحمد وكذا مالك في إحدى الروايتين أن الخلع صحيح وتسقط الرجعة ويجب المسمى، وفي الرواية الثانية تثبت الرجعة ويثبت العوض ويكون عوضًا عن نقصان عدد الطلاق.

مسألة: عند الشافعي إذا خالعت المرأة في مرضها صح الخلع، ثم ينظر فإن كان قدر مهر مثلها كان من رأس مال، وإن كان من ذلك كانت الزيادة من الثلث. وعند أبي حنيفة ومالك في إحدى الروايتين يكون جميعه من الثلث. وعند مالك أيضًا وأحمد في الرواية الأخرى والثوري وإسحاق يصح الخلع بعد مبرأته منها.

مسألة: عند الشافعي إذا خالع زوجته قبل الدخول على صداقها قبل القبض أو بعده، أو وهبته منه جميعه قبل القبض ثم طلقها الزوج فإنه يرجع عليها بالنصف في أحد القولين، وبه قال سائر الزيدية وهو الأصح من مذهب الناصر، والقول الثاني لا يرجع عليها بشيء سواء كان المهر عينًا أو دينًا، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه، ومن الزيدية الناصر.

* * *

باب جامع الخلع

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد إذا قالت طلقنى ثلاثًا ولك علىَّ ألف فطلقها ثلاثًا استحق عليها الألف، وعند أبى حنيفة لا يستحق شيئًا، وإن طلقها طلقة ونصف فوجهان فى مذهب الشافعى: أحدهما يستحق ثلثى الألف، والثانى: يستحق نصفه، وبه قال مالك. وعند أحمد لا يستحق عليها شيئًا.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا قالت المرأة طلقنى ثلاثًا ولك ألف أو بألف أو على ألف فطلقها واحدة استحق عليها ثلث الألف. وعند أحمد لا يستحق عليها شيئًا. وعند أبى حنيفة إن قالت طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثًا استحق الألف. وعند محمد أيضًا ان قياس قول أبى حنيفة لا يستحق شيئًا.

مسألة: مقتضى مذهب الشافعى أنه إذا قال لها كنت طلقتك أمس بألف ولم تقبلى فقالت قبلت أنه يقع طلقة رجعية ولا يلزمها العوض، وعند مالك القول قول الزوجة، وعند أبى حنيفة القول قول الزوج.

مسألة: عند الشافعى إذا اختلفا فى قدر العوض أو فى صفته أو فى عينه أو فى جنسه أو فى تعجيله أو فى تأجيله أو فى عدد الطلاثق تحالفا. وعند أبى حنيفة ومالك وأكثر العلماء القول قول المرأة.

مسألة: عند الشافعى ومحمد وأحمد إذا خالعها وبارأها على عوض ثبت ولم يسقط لكل واحد منهما على صاحبه من حق لم يتناوله الخلع من حقوق النكاح وغيرها. وعند أبى حنيفة يسقط جميع حقوقها، فإن كان قبل الدخول ولم تقبض الصداق فلا يرجع عليه شىء، وإن كانت قد قبضت لم يرجع عليها بشىء. وأما الديون التى ليست بحقوق الزوجية فيها روايتان والنفقة لا تسقط. وعند أبى يوسف تسقط حقوقها إذا كان بلفظ المباراة دون لفظ الخلع.

مسألة: عند الشافعى إذا خالعها على نفقة عدتها لم يصح العوض ويجب مهر المثل. وعند أبى حنيفة وأحمد يصح ذلك. واختلفت الحنفية فى ذلك فمنهم من قال يقع الخلع على نفقة العدة، ومنهم من قال على مثل نفقة العدة ويتقاضان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا شرط الخيار فى الطلاق على مال لأحد الزوجين

ثبت الطلاق وسقط الخيـار، وبه قال أبو حنيفة إذا كان الخيـار للزوج، وخالف إذا كان للمرأة، وقال: لا تقع الفرقة حتى يسقط خيارها.

مسألة: عند الشافعى إذا خالعـها على عبد مخرج حـلال الدم بردة أو قتل فقتل فى يده ففيمـا يرجع به عليها قولان: أحدهما بـقيمته، وهو قول أبى حنيفـة، والثانى بمهر المثل. وعند أحمد ومحمد وأبى يوسف يرجع عليها بالأرش دون قيمته.

* * *

٣٦
كتاب الطلاق

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وعلى وعائشة وجابر بن عبد الله وشريح وابن المسيب وسعيد بن جبير وعلى بن الحسين وجابر بن زيد وعطاء وطاوس والحسن وعروة وأحمد وإسحاق وغير واحد من فقهاء التابعين وأكثر العلماء من الصحابة وغيرهم أنه لا تنعقد صفة الطلاق قبل النكاح، سواء عمَّ أو خص. والعموم أن يقول: كل امرأة تزوجتها فهى طالق، والخصوص أن يقول: إن تزوجت فأنت طالق، وإن تزوجت من القبيلة الفلانية فهى طالق، وكذا لا تنعقد صفة العتق قبل الملك بأن يقول: إن ملكت عبد فلان فهو حر، إلا أن أحمد له فى العتق روايتان. وعند الشعبى والنخعى وابن أبى ليلى وربيعة ومالك والأوزاعى والثورى إن خصص الصفة بأن عين المرأة أو القبيلة انعقدت الصفة، وإذا تزوجها وقع الطلاق، وإن عم لم تنعقد. وعند ابن مسعود والزهرى وأبى حنيفة وأصحابه تنعقد الصفة قبل النكاح سواء عين أو عم، وكذلك تنعقد الصفة قبل الملك. وذكر ابن المنذر أنه لا يصح عن ابن مسعود ذلك.

مسألة: عند الشافعى طلاق المريض صحيح. وعند الشعبى لا يقع طلاقه.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء لا يصح طلاق الصبى والنائم والمجنون وعند أحمد فى إحدى الروايتين وإسحاق تنعقد صفة الطلاق من الصبى ويقع إذا وجدت الصفة؛ إلا أن إسحاق يقول: إذا جاز اثنتى عشرة سنة يقع طلاقه. وعند سعيد بن المسيب إذا أحصى الصلاة وصام شهر رمضان صح طلاقه. وعند عطاء إذا بلغ أن يصيب النساء وقع طلاقه.

مسألة: عند الشافعى المنصوص وقوع طلاق السكران. وعند أصحابه طريقان يقع قولا واحدًا. وقولان: يقع، وبه قال: ربيعة والليث وداود وأبو ثور والمزنى وعمر بن عبد العزيز، والقاسم بن محمد وطاوس ويحيى الأنصارى والعنبرى وأبو حنيفة ومحمد، ومن الزيدية المؤيد، وعطاء فى إحدى الروايتين وعثمان وأحمد فى إحدى الروايتين، والثانى لا يقع، وبه قالت الإمامية، ومن الزيدية الناصر وأحمد بن يحيى

وأبو طالب والداعى عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى إذا شرب دواء ليزول عقله وطلّق وقع طلاقه. وعند الحنفية لا يقع طلاقه.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وابن عمر وابن الزبير وابن عباس وشريح والحسن ومالك والأوزاعى، وعمر بن عبد العزيز وأحمد، وأكثر العلماء أن المكره بغير حق إذا لم ينو إيقاع الطلاق لم يقع طلاقه. وعند أبى حنيفة والثورى والنخعى والشعبى والزهرى وقتادة وأبى قلابة وبعض الشافعية يقع طلاقه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية التوعد بالقتل والقطع لمن له قدرة وبالضرب والشتم والحبس وأخذ المال ليس بإكراه. وعند شريح هو إكراه، وبه قال أكثر الشافعية وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعى وابن عمر وابن عباس ومالك وأحمد عدد الطلاق معتبر بالرجال دون النساء، فيملك الحر ثلاث طلقات سواء كانت زوجته حرة أو أمة، والعبد يملك طلقتين سواء كانت زوجته حرة أو أمة. وعند أبى حنيفة وصاحبيه والثورى وإسحاق وعلى بن أبى طالب والعلماء من الصحابة وغيرهم عدد الطلاق معتبر بالنساء، فإن كانت الزوجة حرة ملك زوجها عليها ثلاث طلقات سواء كان زوجها حرًا أو عبدًا، وإن كانت أمة لم يملك عليها زوجها إلا طلقتين سواء كان حرًا أو عبدًا، وبه قال من الزيدية الناصر وزيد بن على، وعند سائر الزيدية حكم العبد حكم الحر فى عدد الطلاق سواء كانت زوجته حرة أو أمة، وأنه يملك عليها ثلاثة طلقات كالحر. وادعى الترمذى أن الشافعى يقول: طلاق الأمة بطلقتان، وهذه الدعوى من الترمذى غير صحيحة، بل مذهب الشافعى كما ذكرنا. وادعى الترمذى أيضًا أن أحمد يقول: إن طلاق الأمة تطليقتان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وسائر الزيدية وزيد بن على وكافة العلماء إذا طلق امرأته فى حال الحيض أو الطهر الذى جامعها فيه وقع عليها الطلاق. وعند ابن علية وهشام بن الحكم وبعض أهل الظاهر والإمامية من الشيعة أن الطلاق لا يقع، وبه قال من الزيدية الناصر والباقر والصادق حتى قالوا: لا يقع الطلاق إلا على وجه السنة وهو أن يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه، إلا إذا كان قبل الدخول فإن الطهر غير معتبر وكان ناويًا للطلاق ويشهد على ذلك شاهدين عدلين، حتى لو أخلَّ بواحد من هذه الشروط

بأن كان فى غضب أو مزاح أو هزل لم يقع به الطلاق.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء وسائر الزيدية الإشهاد ليس شرطًا فى صحة الطلاق، وكذا الطهر ليس شرطًا فيه بعد الدخول. وعند جماعة من الزيدية منهم الناصر والباقر والصادق الإشهاد والطهر بعد الدخول شرط.

مسألة: عند الشافعى وعبد الرحمن بن عوف والحسن بن على وابن سيرين وأحمد إذا طلق امرأته ثلاثًا فى طهر واحد أو فى كلمة واحدة وقع عليها الثلاث وكان مباحًا ولم يكن محرمًا إلا أنه يكره وعند أبى حنيفة وعمر وعلى وابن عباس وابن مسعود والثورى وإسحاق وأحمد فى رواية وأكثر العلماء جمع الثلاث فى وقت واحد محرم ويقع، إلا أن أبا حنيفة يقول: إذا طلقها دفعة ثم راجعها فى الحال ثم طلقها ثم راجعها لم يحرم، وعند بعض أهل الظاهر وابن عباس وطاوس والإمامية من الشيعة هو محرم. واختلفوا فى وقوعه فمنهم من قال لا يقع،وبه قال داود ومنهم من قال يقع واحدة وهم الزيدية. وعند الحجاج بن أرطأة الطلاق ثلاث ليس بشىء. وعند محمد بن إسحاق أن الطلاق الثلاث يرد إلى واحدة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة وأكثر العلماء إذا طلقها فى حال الحيض استحب له أن يراجعها ولا يجب ذلك. وعند مالك يلزمه أن يراجعها.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أنت طالق للسنة فانقطع حيضها طلقت للسنة وإن لم تغتسل. وعند أبى حنيفة إن انقطع لأكثر الحيض فكذلك، وإن انقطع لأقله لم يقع عليها طلاق حتى تغتسل أو يخرج عنها وقت صلاة أو تتيمم عند عدم الماء وتصلى.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أنت طالق ثلاثًا للسنة، فإن كان فى طهر لم يجامعها فيه وقع الثلاث، وإن كان فى طهر جامعها فيه أو حائضًا لم يقع عليها الطلاق حتى يأتى زمان السنة. وعند أبى حنيفة يقع عليها فى كل قرء طلقة، وإن كانت من ذوات الشهور وقع فى كل شهر طلقة إلا أن ينوى فى الحال فيقع فى الحال، وبناه على أصله وهو أن جمع الثلاث بدعة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا فوض الطلاق على زوجته فطلقت فى المجلس قبل أن يخوض فى حديث آخر طلقت. وعند الحسن البصرى والزهرى وقتادة لها الخيار أبدًا. وعند أحمد هو على التأبيد ما لم يمسها أو يفسخ.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا فوض الطلاق إليها فقال لها طلقى نفسك وأمرك بيدك أو اختارى نفسك، ثم رجع عن ذلك قبل أن يطلق أو يختار بطل التفويض والتخيير. وعند مالك وأبى حنيفة والزهرى وأكثر العلماء لا يبطل، وبه قال ابن خيران من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد، وأكثر العلماء إذا قال لها طلقى نفسك ثلاثًا فطلقت واحدة أو طلقتين وقع عليها ما أوقعت. وعند مالك فى رواية وأبى حنيفة وأكثر العلماء لا يقع شىء.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد إذا قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثًا وقع عليها واحدة. وعند مالك وأبى حنيفة لا يقع شىء.

مسألة: عند الشافعى إذا قال دمك أو ريقك طالق لم تطلق. وعند ابن أبى ليلى تطلق.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها أنت طالق ثلاثًا إن أحببتهن، فقالت أحب واحدة وواحدة وواحدة وقع عليها ثلاث طلقات وعند أبى ثور لا يقع عليها شىء ويبطل ماجعل إليها.

مسألة: عند الشافعى إذا أضاف الطلاق إلى جزء من زوجته معلوم أو مجهول، أو إلى عضو من أعضائها بأن قال: نصفك أو بعضك أو يدك أو رجلك أو شعرك أو ظفرك طالق فإنها تطلق. وعند أبى حنيفة إذا أضاف ذلك إلى جزء منها معلوم أو مجهول أو إلى خمسة أعضاء وهى الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج وقع عليها الطلاق، وإن أضافه إلى سائر أعضائها كاليد والرجل، أو إلى الظفر والشعر لم يقع عليها الطلاق. وعند أحمد إذا أضاف إلى ما ينفصل عنها فى حال الحياة كالشعر والسن والظفر لم يقع عليها، وإن أضافه إلى سائر أعضائها وقع عليها الطلاق. وعند الإمامية أن تعليق الطلاق بجزء من أجزاء المرأة أى جزء كان لم يقع به طلاق لها.

مسألة: عند الشافعى ومالك وعمر وابن مسعود إذا قال لامرأته: أنا منك طالق، أو قال لها طلقى نفسك فقالت أنت طالق فهو كناية فى الطلاق فإن نوى الطلاق فى الأولى ونوته فى الثانية وقع عليها الطلاق وعند أبى حنيفة والثورى وأحمد وأبى عبيد وابن عباس لا يقع الطلاق.

مسألة: عند الشافعى إذا جعل أمرها بيدها وطلقت الثلاث لم يقع حتى ينويه الزوج، وعند أحمد إذا طلقت الثلاث وقع وإن لم ينوه.

مسألة: عند الشافعى إذا جعل أمرها بيدها إلى أجل ملكت ذلك الأجل وعند الحسن وقتادة يملك ذلك ما لم يصبها.

مسألة: عند الشافعى إذا جعل طلاق امرأته إلى رجل لم يملك إلا طلقة واحدة. وعند الحسن والزهرى له أن يوقع ما شاء.

مسألة: عند الشافعى للوكيل أن يطلق فى المجلس وبعد القيام من المجلس. وعند مالك وأبى حنيفة ليس له أن يطلق إلا فى المجلس، فإن قام عن المجلس ولم يطلق لم يكن له أن يطلق.

مسألة: عند الشافعى إذا رد الوكيل ما جعل إليه لم يقع به شىء وعند الحسن يقع واحدة رجعية.

مسألة: عند الشافعى إذا فوض طلاق امرأته إلى اثنين وطلق أحدهما واحدة وطلق الآخر ثلاثًا وقعت واحدة وعند أبى ثور لا يقع شىء.

مسألة: عند الشافعى إذا جعل الطلاق إلى اثنين فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر لم يقع الطلاق. وعند أبى حنيفة يقع.

* * *

باب ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع إلا بالكناية

مسألة: فى مذهب الشافعى الطلاق بالفارسية صريح على الأصح، وبه قال أبو يوسف ومحمد، ومن الزيدية المؤيد، وهو الظاهر من مذهب الزيدية. والثانى أنه كناية، وبه قال من الزيدية القاسم والناصر ويحيى وأبو طالب والداعى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يقع الطلاق بمجرد النية من غير لفظ. وعند الزهرى إذا عزم على ذلك طلقت لفظ به أو لم يلفظ وعند مالك فى روايات أشهب عنه أنه يقع الطلاق وعند ابن سيرين أن الرجل إذا طلق امرأته فى نفسه فالسر قد علمه الله.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء الصريح الذى يقع به الطلاق من غير نية ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والسراح، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن يحيى واختاره منهم المؤيد. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف الصريح هو لفظ الطلاق لا غير، وأما الفراق والسراح فهما كنايتان، وإلى هذا أشار الشافعى أيضًا. وأصحاب مالك وافقوا فى هذه التسمية، إلا أن عندهم أن الطلاق يقع بهذين اللفظين من غير نية؛ لأن الكنايات الظاهرة لا تفتقر إلى النية عندهم. وعند الإمامية لا يقع الطلاق إلا بلفظ واحد وهو قوله: أنت طالق، ولا يقع بقوله فارقتك وسرحتك ولا سائر الكنايات. وعند الإمامية أيضًا أن هذا اللفظ وهو قوله: أنت طالق لا يقع به الطلاق إلا بالنية، فإن لم ينو لم يقع. وعند داود لا يقع الطلاق بالصريح إلا بالنية، وبه قال من الزيدية الناصر وكذا المؤيد عن الهادى. وعند الإمامية من شرط وقوع الطلاق الإشهاد عليه فمتى فقد الإشهاد عليه لم يقع الطلاق وحاصل مذهب الزيدية أن كل ما كان ملفوظًا بلفظ الطلاق فهو صريح، إلا أن الناصر منهم يعتبر أن يقول لها طلقتك وأنت طالق أو أنت مطلقة.

مسألة: عند الشافعى الصريح فى لفظ الطلاق ثلاثة: وهى قوله: طلقتك أو أنت طالق وقال أردت به طلاقًا من وثاق، أو قال فارقتك وقال أردت به إلى المسجد، أو قال سرحتك وقال أردت به إلى البيت أو إلى أهلك لم يقبل منه فى الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى. وعند مالك إن قال هذا فى حال الرضى لم يقبل منه فى الحكم ويقبل

فيمـا بينه وبين الله تعالى، وإن قاله فى حـال الغضب لم يقبل فى الحكم ولا فيـما بينه وبين الله تعالى.

مسألة: عند الشـافعى وأبى حنيفـة إذا قال لامـرأته أنت طالق لولا أبوك أو لولا الله وقع الطلاق. وعند بعض أصحاب الشافعى لا يقع الطلاق.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء الكنايات لا يقع بها الطلاق من غير نية سواء كان ذلك فى حال الرضى أو حـال الغضب، وسواء سألـت الطلاق أو لم تسأله. وعند أبى حنيفة إن قال ذلك فى حال مذاكرة الطلاق وقال لها أنت بائن وبتة وبتلة. وحرام وخلية وبرية والحقـى بأهلك فلا يحتـاج إلى نية، وإن قـال لها حـبلك على غاربك واعـتدى واستبرئ رحـمك وتقنعى فإنه يحتاج إلى النية، وإن قال ذلك فى حـال الغضب احتاج إلى النية إلا فى ثلاثة ألفـاظ فلا يحتاج إلى النيـة وهى اعتدى واختـارى وأمرك بيدك. وعند مالك الكنايات الظاهرة لا تحتاج إلى نية كـقوله أنت بائن وبتلة وبتة وحرام وخلية وبرية حتى إذا قـال لم أنو بها الطلاق لم يصدق، والفـراق والسراح عنده من الكنايات الظاهرة وأما الـكنايات الباطنة فتـفتـقر إلى النية وهو قـوله اعتـدى واستبـرىء رحمك وتقنعى واذهبى وحبلك على غـاربك وما أشبه ذلك وعند أحمد دلالة الحـال فى جميع الكنايات تقوم مقام النية.

مسألة: عند الشافعى إذا قـال لزوجته أنت بتة فإن نوى به طلقـة واحدة أو اثنتين أو ثلاثة وقع ما نواه، وإن لم ينو به الطلاق لم يقع شىء. وعند عمر ـ رضى الله عنه ـ أنه يقع طلقة نوى أو لم ينو. وعند على ـ رضى الله عنه ـ أنه يقع بذلك الثلاث سواء نوى أو لم ينو وعند الـثورى وأهـل الكوفـة إن نوى بذلك واحـدة فـواحـدة وإن نوى ثلاثًا فثـلاث، وإن ثنتين لم يـكن إلا واحدة، وعند مالـك إن كان قد دخل بهـا وقع ثلاث طلقات.

مسألة: عند الشافـعى وأبى حنيفـة وسائر الزيدية أن قـوله أمرك بيدك أو اعـتدى أو اخـتارى أو أنـت خلية أو بريـة أو ما شـاكل كل ذلك كله من كـنايات الطلاق، وعند الناصر منهم أن الثلاثة الألفاظ الأول كناية وما عـداها فلا يقع به الطلاق، وبه قال غير واحد من العلمـاء. وعند عثـمان وزيد بن ثابت ـ رضى الله عنهـما ـ ومالك وأحـمد القضاء ما قضت وعند ابن عمر إذا جـعل أمرها بيدها فطلقت نفسها ثلاثًا وأنكر الزوج وقال لم أجعل بيدها إلا فى واحدة استحلف الزوج، وكان قوله مع يمينه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد إذا قال لامرأته لست لى بامرأة ونوى به الطلاق كان طلاقًا، وعند أبى يوسف ومحمد لا يقع.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها اعتدى ولم ينو به الطلاق لا يقع بها شيء. وعند عطاء والنخعى والأوزاعى ومالك تقع واحدة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال كلى واشربى ونوى بها الطلاق وقع. وعند أبى حنيفة لا يقع به الطلاق، وبه قال أبو إسحاق من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لامرأته أنت حرة ونوى به الطلاق كان طلاقًا وإن قال لأمته أنت طالق ونوى به العتق كان عتقًا. وعند أبى حنيفة وأحمد يقع بذلك الطلاق ولا يقع به العتق.

مسألة: أصح الوجهين فى مذهب الشافعى إذا قال لزوجته أنت بطالق أو أنت طلاق أنه كناية فلا يقع به الطلاق إلا بالنية، وبه قال من الزيدية المؤيد، والثانى أنه صريح، وبه قال مالك وأبو حنيفة، ومن الزيدية أبو طالب.

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن عباس وابن مسعود وعائشة فى إحدى الروايتين عن على وزيد بن ثابت وبه قال أكثر الفقهاء أنه إذا قال لزوجته اختارى فاختارت زوجها لم يقع عليها طلاق. وعند أحمد والحسن البصرى وربيعة إذا اختارت زوجها وقع عليها طلقة رجعية، وهى الرواية الثانية عن على وزيد بن ثابت.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وعمر وابن مسعود وأحمد إذا قال لها اختارى فاختارت نفسها بأن قالت: اخترت نفسى فهو كناية، فإن نويا الطلاق وقع وإن نوى أحدهما دون الآخر لم يقع، وإن نوى الزوج دون الزوجة لم يقع، وإن نويا واتفقا على العدد وقع ما نوياه من العدد، وإن اختلفا فنوى أحدهما أقل وقع الأقل، وإن نويا واحدة كانت رجعية، وعند أبى حنيفة وابن عمر لا يفتقر إلى نية الزوجة، فإن نوى الزوج وقعت واحدة بائنة، وإن نوى ثلاثًا لم يقع إلا واحدة. وعند مالك إن نويا الثلاث فهى ثلاث إن كانت مدخولاً بها، فإن لم يكن مدخولاً بها قبل منها أنها أرادت واحدة أو اثنتين. وعند الحسن والليث وزيد بن ثابت يكون ثلاثًا. وعند الزيدية إذا قال لها اختارى. فقالت: اخترت نفسى صح ذلك. ولو قال طلقى نفسك فقالت أطلق نفسى لم يقع به الطلاق. وعند مالك أنه صريح فإذا اختارت نفسها وقع الطلاق سواء

نويا أو لم ينويا. ونقل الترمذى عن عمر وابن مسعود ـ رضى الله عنهما ـ أنها إذا اختارت نفسها فواحدة بائنة. وروى عنهما أنها واحدة رجعية، وبقولهما قال الثورى وأهل الكوفة وأكثر العلماء من الصحابة وغيرهم، وعند على وأحمد إن اختارت نفسها فواحدة بائنة. وعند زيد بن ثابت إن اختارت نفسها فثلاث طلقات.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لامرأته اختارى كان لها الخيار ما دامت فى المجلس ولا خيار لها بعده وله الرجوع عن ذلك قبل خيارها ما دامت فى المجلس، وبه قال من الزيدية الناصر وآخرون. وعند أبى حنيفة لا رجوع له، وبه قال من الزيدية يحيى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كرر لفظ الاختيار ثلاثًا فنوى به واحدة كانت واحدة. وعند أبى حنيفة ومالك والنخعى والشعبى إذا قبلت طلقت ثلاثًا.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد إذا قال لها اختارى من ثلاث طلقات ما شئت فلها أن تختار ما دون الثلاث. و عند أبى يوسف ومحمد لها أن تختار الثلاث.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لزوجته أنت على حرام فإن نوى الطلاق كان طلاقًا، وإن نوى الظهار كان ظهارًا، وإن نوى تحريم عينها أو تحريم وطئها أو فرجها كان عليه كفارة يمين وإن لم ينو يمينًا، وإن لم ينو شيئًا فقولان: أحدهما عليه كفارة يمين، والثانى لا يلزمه شىء، وبمذهب الشافعى قال القاسم من الزيدية. وإن قال ذلك لأمته، فإن نوى عتقها وقع، وإن نوى الطلاق أو الظهار لم يلزمه شىء، وإن نوى تحريم عينها لزمه كفارة يمين، وإن أطلق ولم ينو شيئًا فعلى القولين. ومن أصحابنا من قال: يجب الكفارة فى الأمة قولاً واحدًا، وروى ذلك فى الزوجة عن ابن مسعود، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس. وعند الأوزاعى هى يمين فى الزوجة ويجب فيها كفارة يمين، وروى ذلك عن أبى بكر وعائشة. وعند الزهرى هى طلقة رجعية، وروى ذلك عن عمر. وعن سعيد بن جبير وأبى قلابة وأحمد هو ظهار، وبه قال عثمان وابن عباس. وعند مالك وابن أبى ليلى وزيد بن على هو طلاق ثلاثًا، وروى ذلك عن زيد بن ثابت وأبى هريرة. وعند أبى سلمة بن عبد الرحمن ومسروق والشعبى لا يكون شيئًا، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند حماد هى طلقة بائنة. وعند أبى حنيفة إن نوى به الطلاق كان طلاقًا، وإن نوى به الظهار كان ظهارًا، وإن لم تكن له نية كان يمينًا ويكون مؤليًا. وإن قال ذلك لأمته كان حالفًا من أصابها فإن أصابها كفَّر، وإن لم يصبها فلا شىء عليه. وعند جماعة من الزيدية منهم يحيى والسيد والمؤيد إن نوى به الطلاق كان

طلاقًا، وإن لم ينو فهو هزل.

مسألة: عند الشافعى إذا قال مالى علىَّ حرام لم يحرم عليه ولا يجب عليه شىء. وعند أبى حنيفة وأحمد يجب عليه كفارة يمين.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة ومالك إذا كتب الطلاق ولم يلفظ به ولم ينو لم يقع به الطلاق وعند أحمد يقع الطلاق، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا كتب الطلاق ونواه ففى وقوع الطلاق قولان: أحدهما لا يقع، والثانى يقع، وهو الصحيح، وبه قال أبو حنيفة ومالك وعند أحمد يقع نوى أو لم ينو. وعند النخعى والشعبى والزهرى والحكم إذا كتب الطلاق بيده فقد وجب. وعند عطاء وقتاده ومالك فى رواية. والأوزاعى والحسن إن نفذ الكتاب إليها نفذ طلاقه، وإن لم ينفذ إليها لم ينفذ الطلاق. وعند حماد وأبى عبيد إذا قال أتاك كتابى فإن لم يأتها فليس بطلاق، وإذا كتب أما بعد فأنت طالق فهى طالق.

مسألة: عند الشافعى إذا لم يكن للأخرس إشارة مفهومة ولا كتابة لم يصح طلاقه. وعند قتادة يطلق عنه الولى.

* * *

باب عدد الطلاق والاستثناء فيه

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا قال لامرأته أنت طالق وطلقتك فإن لم ينو عدداً وقع واحدة، وإن نوى اثنتين أو ثلاثًا وقع ما نواه، وعند الحسن وعمرو بن دينار والأوزاعى لا يقع به إلا واحدة، وعند أحمد وأبى حنيفة وأكثر العلماء لا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر منها إلا أن يقول: أنت طالق للسنة، أو أنت طالق، أو طلقى نفسك ونوى به فى الألفاظ الثلاث فإنه يقع الثلاث.

مسألة: عند الشافعى إذا خاطبها بشىء من كنايات الطلاق وقع به ما نواه من واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا سواء فى ذلك الكنايات الظاهرة والباطنة. وعند مالك الكنايات الظاهرة وهى قوله أنت خلية وبرية وبته وبتلة وبائن وحرام وفارقتك وسرحتك يقع بها الثلاث إذا خاطب بها مدخولاً بها سواء نوى الطلاق أو لم ينوه، وإن خاطب بها غير مدخول بها كان فى خلع، فإن لم ينو الطلاق وقع الثلاث، وإن نوى الطلاق وقع ما نواه. و أما الكنايات الباطنة وهى قوله اعتدى واستبرىء رحمك وتقنعى واذهبى وحبلك على غاربك وما أشبهها فإن لم ينو بها العدد كانت طلقة رجعية، وإن نوى أكثر وقع ما نواه كقول الشافعى. وعند أحمد الكنايات الظاهرة إذا نوى بها الطلاق كانت ثلاثًا. وأما الخفية فيرجع العدد إلى ما نواه فإذا نوى بها عدد من الطلاق وقع ما نواه، وبه قال أكثرهم. وعند أبى حنيفة الكناية الظاهرة إذا نوى بها طلقة وقعت بائنة، وإن نوى بها طلقتين لم يقع إلا واحدة، وإن نوى بها الثلاث وقعن. وأما الكنايات الباطنة فلا يقع بها إلا طلقة واحدة رجعية وإن نوى أكثر منها. وعند الحسن فى الخلية والبرية والبائن هى ثلاث، وعند ابن عمر الخلية والبرية والبتة هى ثلاث. وعند الزهرى البائن والبرية والبتة ثلاث. وعند زيد بن ثابت البرية ثلاث. وعند عمر بن عبد العزيز البتة ثلاث، وعند ابن أبى ليلى وابن عبيد وربيعة: الخلية والبرية والبائن فى المدخول بها ثلاث. وعند الإمامية أن الطلاق بعد الطلاق وإن كان فى طهرين أو طهر واحد لا يقع إلا بعد تحلل المراجعة.

مسألة: عند الشافعى إذا باع زوجته لم تطلق. وعند مالك تطلق عليه واحدة وهى أملك بنفسها.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لزوجته اختارى فقالت اخترت نفسى فإن نويا عدداً من الطلاق واتفقا فى عدد ما نوياه وقع ما نويا، وإن اختلفا فنوى أحدهما أكثر مما نواه الآخر وقع العدد الأقل رجعيًا. وعند أبى حنيفة لا يفتقر إلى نية الزوجة، فإن نوى الزوج واحدة وقعت بائنة، وإن نوى ثلاثًا فلم يقع إلا واحدة بائنة. وعند مالك إذا نويا الطلاق وقع عليها الثلاث إن كانت مدخولاً بها، وإن لم يكن مدخولاً بها قبل منها أراده واحدة أو اثنتين. وعند زيد بن ثابت إن اختارت نفسها فهى ثلاث، وإن اختارت زوجها فهى واحدة رجعية ومعظم هذه المسألة قد مضى فى الباب قبله.

مسألة: عند الشافعى ومحمد بن الحسن وأحمد إذا قال لها أنت طالق كمائة أو كألف وقع عليها الثلاث. وعند أبى يوسف وأبى حنيفة إن لم تكن لها نية لم يقع عليها إلا واحدة، واختاره صاحب المعتمد من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال لها أنت طالق واحدة فى اثنتين وهو ممن يعرف الحساب ونوى موجبه فى الحساب وقع طلقتان. وعند أبى حنيفة يقع طلقة بكل حال.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أنت طالق واحدة فى اثنتين وقصد بذلك موجبه فى الحساب وقع طلقتان إن كان عالمًا بالحساب وطلقة إن لم يكن عالم به فى أحد الوجهين. وعند أبى حنيفة يقع طلقة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال أنت طالق اثنتين فى اثنتين وهو من أهل الحساب ونوى موجبه فى الحساب لزمه ثلاث طلقات، وإن لم ينو شيئًا لم يلزمه إلا طلقتان. وعند بعض أصحابه يلزمه ثلاث. وعند أبى حنيفة يلزمه طلقتان بكل حال.

مسألة: عند الشافعى وجميع الفقهاء إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثًا وقع عليها الثلاث، وبه قال المؤيد من الزيدية. وعند عطاء وسعيد بن جبير وطاوس وجابر ابن زيد وعمرو بن دينار يقع عليها طلقة واحدة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة والثورى وأبى ثور وأحمد وأكثر العلماء إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق لم يقع عليها إلا واحدة، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند الليث بن سعد، والأوزاعى ومالك وربيعة وابن أبى ليلى يقع عليها ثلاث.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق وطالق وقعت طلقة

واحدة، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند الناصر ويحيى والقاسم منهم أن التطليقات الثلاث بلفظ الواحدة واحدة، ثم قال القاسم إذا قال لها بعد الدخول أنت طالق وطالق وطالق يقع الثلاث وإن لم تتحلل الرجعة، وإن قال لها أنت طالق ثلاثا لم يقع إلا واحدة. وعند أحمد يقع ثلاث.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها أنت طالق ثم طالق إذا دخلت الدار فإذا دخلت الدار طلقت طلقة. وعند أبى حنيفة يقع فى الحال طلقة، وعند أبى يوسف. ومحمد يقع بدخول الدار طلقتان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال لها أنت طالق طلقة قبلها طلقة تطلق واحدة، وإن قال لها أنت طالق طلقة بعدها طلقة طُلِّقت طلقة. وعند أبى حنيفة تطلق بقوله قبلها طلقة طلقتين، وبقوله بعدها طلقة واحدة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها أنت طالق طلقة بعد طلقة أو طلقة قبل طلقة يقع طلقة. وعند أبى حنيفة يقع قوله بعد طلقة طلقتان، وبقوله قبل طلقة طلقة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها قد وهبتك لأهلك فإن نوى الطلاق فهو طلاق، وإن نوى شيئًا فليس بشىء قبلوها أو لم يقبلوها. وعند النخعى وعلى بن أبى طالب إن قبلوها فهى واحدة بائنة، وإن لم يقبلوها فهى واحدة رجعية. وعن الزهرى ومكحول ومسروق وأحمد وإسحاق وابن مسعود إن قبلوها فواحدة رجعية. وعند ربيعة ويحيى ابن سعيد وأبى الزناد ومالك هى ثلاث قبلوها أو لم يقبلوها. وعند الأوزاعى هى طلقة قبلوها أو لم يقبلوها. وعند الليث بن سعد إن وهبها لهم وهو ينتظر رأيهم فالقضاء ما قضوا، وإن لم ينتظر رأيهم فهو طلاق البتة. وعند قوم لا يقع به الطلاق بكل حال. وعند أبى عبيد إن قبلوها فهى واحدة رجعية، وإن زاد ثلاثًا وقبلوها كانت ثلاثًا، وإن لم يقبلوها فليس بشىء.

مسألة: عند الشافعى الكنايات لا تقطع الرجعة ولا بالشرط. وعند أبى حنيفة الكنايات كلها تقطع الرجعة إلا قوله اعتدى واستبرىء رحمك وأنت واحدة وبالصريح مع الشرط.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها أنت طالق واعتدى أو فاعتدى وقع واحدة، ويرجع إلى نيته فى قوله اعتدى أو فاعتدى، فإن لم ينو شيئًا لم يكن شيئًا. وعند الحسن إذا

قال لامرأته أنت طالق بعض طلقة وقعت عليها طلقة. وعند داود لا يقع عليها شيء.

مسألة: عند الشافعى إذا قال للمدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم يكن له نية فقولان: أحدهما يقع عليها طلقة واحدة، وبه قال أحمد. والثانى ثلاث طلقات، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر العلماء وهو الأصح، ومن الزيدية المؤيد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال لامرأته أنت طالق ملء الدنيا أو ملء ملكه أو ملء المدينة وقع عليها طلقة رجعية. وعند أبى حنيفة طلقة بائنة. وعند أبى يوسف ومحمد إذا قال لها أنت طالق ملء الكون كانت رجعية، وإن قال تملأ الكون كانت بائنة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو أقصره وقع عليها طلقة رجعية. وعند أبى حنيفة بائنةً، إلا فى قوله أقصر الطلاق.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال لها أنت طالق أكبر الطلاق ـ بالباء الموحدة من تحت ـ وقع عليها طلقة رجعية وعند أبى حنيفة تقع بائنة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال لها أنت طالق مثل الجبل، أو مثل عظم الجبل وقع طلقة رجعية. وعند أبى حنيفة تقع عليها بائنة. وعند أبى يوسف ومحمد إذا قال لها أنت طالق مثل عظيم الجبل كانت بائنة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة وأبى يوسف إذا قال أنت طالق واحدة أو لا شيء لم يقع بذلك شيء. وعند محمد بن الحسن يقع واحدة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال لها أنت طالق مثل عدد الماء والتراب ونحوهما فهو ثلاث. وعند أبى حنيفة وأحمد بائنة. وعند بعض الشافعية واحدة رجعية.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث فثلاثة أوجه: أحدها يقع طلقة، وبه قال زفر. والثانى طلقتان، وبه قال أبو حنيفة وأحمد. والثالث ثلاث طلقات، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

مسألة: عند الشافعى يجوز استثناء أقل العدد من الأكثر وأكثر العدد من الأقل. وعند أحمد وبعض أهل اللغة لا يجوز استثناء أكثر العدد.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قال لها أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين وواحدة، أو أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة وواحدة وواحدة وقعت ثلاث. وعند أبى يوسف ومحمد تقع

واحدة، وبه قال بعض الشافعية،

مسألة: عند الشافعي وزفر إذا قال أنت طالق ثلاثًا وثلاثًا إلا أربعًا طلقت ثلاثًا. وعند أبي يوسف ومحمد إذا قال أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين طلقت اثنتين.

مسألة: عند الشافعي إذا قال أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين وقع عليها ثلاث. وعند أبي يوسف ومحمد طلقتان.

مسألة: عند الشافعي وطاوس والثوري والأوزاعي وابن المبارك ومجاهد والنخعي والحكم وأبي حنيفة وأصحابه وإسحاق وأكثر العلماء إذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، أو لعبده أنت حر إن شاء الله، أو على لله كذا، أو والله لا فعلت كذا، أو عليَّ لفلان كذا إن شاء الله لم يلزمه شيء من ذلك. وعند الحسن ومكحول وقتاده وابن أبي ليلى والزهري والأوزاعي ومالك والليث بن سعد أن المشيئة ترفع الأيمان ولا ترفع الطلاق والعتاق. وعند الأوزاعي وابن أبي ليلى أيضًا المشيئة ترفع اليمين والطلاق دون غيره. وعند طاوس إذا كان الطلاق في عين الطلاق لم يصح الاستثناء وعند أحمد المشيئة ترفع الطلاق خاصة وعنده أيضًا أنها ترفع العتق خاصة.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد إذا قال لها أنت طالق ثلاثا إن شاء الله لم يقع الطلاق وكذا إذا قال أنت طالق ثلاثًا واحدة إن شاء الله لم يقع الطلاق وعند أبي حنيفة يقع.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها أنت طالق يا طالق إن شاء الله وقع بقوله يا طالق طلقة ولا يرجع إليه الاستثناء، وإنما يرجع إلى الأول. وعند محمد بن الحسن يرجع الاستثناء إلى الكل فلا تطلَّق.

مسألة: عند الشافعي إذا قال أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار فالصفة تعود إلى الطلاق دون القذف، وكذا إذا قال لها أنت طالق يا زانية إن شاء الله، فإن الاستثناء يرجع إلى الطلاق دون القذف. وعند محمد يقع الطلاق فيهما منجزًا وترجع الصفة والاستثناء إلى القذف.

مسألة: عند الشافعي إذا كان له زوجتان فقالت واحدة منهن طلقني فقال كل امرأة لي طالق، أو كل نسائي طوالق، فإن لم يعزل السائلة بمشيئة طلق جميع نسائه. وعند مالك تطلق جميع نسائه إلا السائلة.

باب الشرط فى الطلاق

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه والثورى وأحمد وإسحاق إذا علَّق الطلاق بصفة لم يقع الطلاق قبل وجودها، سواء كانت الصفة توجد لا محالة كطلوع الشمس أو مجىء الليل، أو توجد وقد لا توجد كقدوم الحاج وقدوم زيد، وبه قال من الزيدية القاسم ويحيى والمؤيد. وعند سعيد بن المسيب والحسن البصرى والزهرى ومالك إذا كانت الصفة مما توجد لا محالة كطلوع الشمس والقمر ومجىء الليل والنهار وما أشبه ذلك وقع الطلاق فى الحال لا محالة. وعند الإمامية أن الطلاق لا يقع بالشرط وإن وجد شرطه. وعند داود لا يصح تعليق الطلاق، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال أنت طالق طلقة حسنة أو عدلة أو سيئة كان ذلك طلاق السنة. وعن محمد بن الحسن وأبى يوسف لا يكون ذلك طلاق السنَّة ويقع فى الحال، إلا أن أبا يوسف وافق فى قوله سيئة خاصة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها أنت طالق طلاق الحرج وقع عليها طلاق البدعة طلقة واحدة. وعند على بن أبى طالب وابن المنذر يقع عليها الثلاث فى الحال.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لحائض إن حضت فأنت طالق طلقت بما يتجدد من حيضها. وعند أبى يوسف لا تطلق حتى تحيض حيضة أخرى، وبه قال من الشافعية أبو إسحاق الشيرازى وأبو القاسم الضيمرى.

مسألة: عند الشافعى إذا قال للمريضة إن مرضت فأنت طالق فاستدام بها المرض طلقت. وعند أبى يوسف لا تطلق حتى تبرأ ثم تمرض.

مسألة: عند الشافعى الآيسة والصغيرة المدخول بهما له أن يطلقهما متى شاء. وعند زفر إذا دخل بهما فليس له أن يطلقهما حتى يفصل بين الجماع بشهر. وعند جعفر بن محمد الصادق والناصر من الزيدية خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا: الحامل المستبين حملها، والآيسة، والتى لم تحض أصلاً، والغائب عنها زوجها، والتى لم يدخل بها زوجها ولم يخل بها خلوة صحيحة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا أراد أن يطلق الحامل أو الصغيرة أو الآيسة فلا

يستحب له أن يكف عن وطئها شهرًا، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند القاسم منهم يستحب له ذلك. وعند زفر يجب الكف عن وطئها شهراً لإصابة السنة.

مسألة: عند الشافعي يجوز طلاق الحامل متى شاء ولا يكره. وعند الحسن يكره. وعند الأوزاعي يكره طلاقها في ابتداءه ولا يكره إذا استبان الحمل. وعند محمد وزفر ومالك لا يقع على الحامل إلا طلقة واحدة للسنة، وبه قال من الزيدية الناصر والباقر والصادق. وعند أبي حنيفة تطلق ثلاثًا بالأشهر على وجه السنة، وبه قال من الزيدية أبو طالب.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد إذا قال لها إن ولدت فأنت طالق وإن وضعت حملك فأنت طالق فقالت وضعت حملي، أو قد قالت ولدت لم يقبل قولها إلا ببينة. وعند أحمد يقبل قولها ويقع الطلاق. وعند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف يقبل قولها إذا صدقها على الحبل، وبه قال بعض الشافعية، وإن لم يصدقها على الحبل لم يقبل قولها وإن شهدت لها امرأة بالولادة تثبت الولادة ولا يقع الطلاق. وعند أحمد يثبت النسب ويقع الطلاق بهذه الشروط.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا قال إن كنت تحبين أن يعذبك الله أو يقطع يديك ورجليك فأنت طالق، فقالت أحب ذلك لم يقع عليها شيء. وعند أبي يوسف يقع عليها الطلاق.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها أنت طالق ثم طالق إن دخلت الدار، فإذا دخلت الدار وقع عليها طلقة. وعند أبي حنيفة يقع عليها واحدة في الحال وعند أبي يوسف ومحمد يقع عليها إذا دخلت الدار طلقتان وعند أحمد يقع واحدة في الحال ويسقط ما بعدها.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال لها إذا قدم الحاج أو طلعت الشمس فأنت طالق لم يكن ذلك يمينًا ولا يحنث. وعند أبي حنيفة وأحمد هو يمين ويلزمه الطلاق.

مسألة: عند الشافعي إذا قال أنت طالق إن فعلت كذا وكذا، وإن لم أفعل كذا وكذا لم يلزمه الطلاق في الحال. وعند شريح يلزمه الطلاق في الحال.

مسألة: عند الشافعي إذا كان له أربع نسوة وعبيد فقال كلما طلقت امرأة فعبد حر،

وكلما طلقت امرأتين فعبدان حران، وكلما طلقت ثلاثًا فثلاثة أعبد أحرار، وكلما طلقت أربعًا فأربعة أعبد أحرار، ثم طلقهن دفعة واحدة أو فرقهن عتق خمسة عشر عبدًا. وعند بعض أصحابه يعتق سبعة عشر. وعند بعض أصحابه أيضًا يعتق عشرة. وعند بعض أصحابة أيضًا يعتق عشرون، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها إذا لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمان يمكنه أن يطلقها فيه فلم يطلقها طلقت، وفيه قول إنها على التراخى، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا قال إن لم أقضك دينك فى رجب فامرأتى طالق، فماطله حتى خرج من رجب ولم يقضه وقع عليها الطلاق فى آخر يوم من رجب ولا يقع الطلاق قبل ذلك، ولا يحرم عليه الوطء فى رجب. وعند مالك يحرم، وكذا عنده كل يمين علقها على فعل يفعله فإنه يحرم عليه الوطء حتى يفعله.

مسألة: عند أكثر الشافعية إذا قال لزوجته متى وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثًا، ثم طلقها لم يقع عليها الطلاق. وعند بعضهم عليها المباشر دون المعلق. وبه قال أبو حنيفة. وعند بعضهم يقع عليها الثلاث وهى المباشرة وطلقتان من المعلق، وبه قال أحمد والحنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال لامرأته أنت طالق إلى شهر ولا نية له لم يقع عليها الطلاق إلا بعد مضى شهر من حيث عقد الصفة. وعند أبى حنيفة وسعيد بن المسيب والحسن وقتادة والزهرى ويحيى الأنصارى وربيعة ومالك يقع الطلاق فى الحال.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها أنت طالق فى شهر رمضان وقع الطلاق فى أول جزء من الليلة الأولى من شهر رمضان. وعند أبى ثور لا تطلق إلا فى آخر جزء من رمضان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة إذا قال أنت طالق فى غدٍ وقع بطلوع الفجر، فإن قال: أردت آخره قبل منه. وعند أبى يوسف ومحمد لا يقبل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال لها أنت طالق إن لبست ثم قال نويت ثوبًا دون ثوب لم يقبل فى الحكم. وعند أبى يوسف يقبل فى الحكم.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد فى رواية قال: أنت طالق أمس طلقت فى الحال. وعند أحمد لا تطلق، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لامرأته إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق فرآه غيره طلقت. وعند أبى حنيفة لا تطلق إلا أن يراه هو.

مسألة: عند الشافعى وزفر إذا قال لزوجته أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم زيد بعد هذا الشهر وزيادة لحظه تبينا أن الطلاق وقع فى لحظة قبل شهر من قدومه. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف يقع الطلاق بقدوم زيد. وعند أحمد وأبى حنيفة إذا قال أنت طالق قبل موت فلان بشهر ثم مات فلان لتمام شهر وقع الطلاق عقب اليمين. وعند محمد وأبى يوسف بل بعد موت فلان.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لزوجته إذا لم أتزوج عليك فأنت طالق، فمضى بعد يمينه زمان يمكنه أن يعقد فيه النكاح فلم يعقد طلقت، وإن تزوج عليها برَّ فى يمينه، وعند مالك وأحمد لا يبر حتى يتزوج عليها من يشبهها فى الحال ويدخل بها.

مسألة: عند الشافعى إذا قال إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق، فإن خرجت بغير إذنه طلقت، وإن أذن لها فخرجت أو لم تخرج انحلت اليمين، فإن خرجت بعد ذلك لم تطلق، وكذا إذا قال إن خرجت إلا بإذنى، وقال إن أخرجت إلا أن آذن لك، أو حتى آذن لك، أو إلى أن آذن لك فالحكم واحد. وعند أبى حنيفة إذا قال إلا بإذنى، وقال إن خرجت بغير إذنى فإذا خرجت بإذنه لم ينحل اليمين، ومتى خرجت بعد ذلك بغير إذنه حنث ووافق أبو حنيفة الشافعى فى الثلاثة الألفاظ. وأما أحمد فخالف فى الألفاظ كلها.

مسألة: عند الشافعى إذا أذن لها ولم يعلم ثم خرجت لم تطلق، وبه قال أبو يوسف. وعند أبى حنيفة ومالك ومحمد يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومحمد وأبى يوسف إذا قال أنت طالق كيف شئت لم يقع حتى تشاء. وعند أبى حنيفة يقع فى الحال.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أنت طالق لو دخلت الدار وقع الطلاق فى الحال. وعند أبى يوسف لا تطلق إلا بدخول الدار.

مسألة: عند الشافعى إذا قال إن دخلت الدار أنت طالق بحذف ألفًا لم تطلق حتى تدخل الدار. وعند محمد بن الحسن يقع الطلاق فى الحال.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها إن ولدت فأنت طالق لم يقع عليها طلاق حتى

تلد. وعند مالك إن كانت حاملاً وقع عليها الطلاق.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا علّق طلاق امرأته بصفه ثم طلقها واحدة قبل وجود الصفة وانقضت عدتها، أو خالعها عقب اليمين ثم وجدت الصفة ثم تزوجها لم تعد بتلك الصفة قولاً واحدًا. وعند مالك وأحمد تعود الصفة ويحنث بوجودها، إلا أن مالكًا يقول: إذا أبانها بما دون الثلاثة.

مسألة: عند الشافعى إذا علق طلاق امرأته على صفة ثم أبانها قبل وجود الصفة، ثم تزوجها لم تعد الصفة فى أحد الأقوال بكل حال، وسواء كانت الصفة مما يمكنه وجودها أو لا يمكنه وجودها بأن يحلف أن لا يطئها فإنه لا يمكنه وطؤها وطئًا مباحًا بعد البينونة، وتعود الصفة فى القول الثانى بكل حال، وبه قال أحمد وصححه جماعة من الشافعية، وتعود فى القول الثالث إذا أبانها بما دون الثلاث، ولا تعود إذا أبانها بالثلاث، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد فى رواية إذا قال إن دخلت هاتين الدارين أو كلمت هذين الرجلين فأنت طالق، فدخلت إحدى الدارين أو كلمت أحد الرجلين لم تطلق. وعند أحمد تطلق.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأكثر العلماء لا يقع الطلاق فى النكاح الفاسد. وعند مالك وأحمد يقع فى النكاح المختلف فيه، وبه قال إسحاق من الشافعية.

* * *

باب الشك فى الطلاق واختلاف الزوجين فيه

مسألة: عند الشافعى إذا شك هل طلق أم لا ؟ لم يلزمه الطلاق. وادعى الشافعية الإجماع عليه والأحوط أن يحنث نفسه، فإن كان عادته أن يطلق طلقة أو اثنتين راجعها، وإن كان عادته أنه يطلق ثلاثًا طلقها ثلاثًا لتحل لغيره بيقين. وعند شريك بن عبد الله إذا شك هل طلق أم لا طلق واحدة ثم يراجعها.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد ومحمد وأكثر العلماء إذا تيقن أنه طلق امرأته، أو شك هل طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا؟ لم يلزمه إلا الأقل، والورع أن يلتزم الأكثر. وعند مالك وأبى يوسف يلزمه الأكثر.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا طلق إحدى نسائه بعينها، ثم أشكل عليه فإنه يلزمه أن يعينها بالقول ويمتنع منها حتى يعينها، فإن وطىء إحداهما لم يكن تعيينًا للطلاق، وإن عين فى الموطوءة فقد وطىء وطئًا حرامًا وعليه المهر ويعيد من حين الوطء، وبهذا قالت الزيدية. وعند أحمد يقرع بينهما.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأصحابه والثورى وعثمان البتى والليث وأكثر العلماء إذا طلق واحدة من نسائه لا يعينها بأن قال: إحداكن طالق ولم يعين فعليه واحدة بعينها منهن وقع الطلاق على واحدة منهن لا يعينها، وله أن يعين فيمن شاء منهن، وبه قال سائر الزيدية. وعند الناصر منهم لا يصح طلاقه. وعند مالك وقتادة يقع عليهن جميعًا. وعند الحسن وأحمد وأبى ثور يقرع بينهن. وعند داود لا يقع على واحدة منهما طلاق. وعند الإمامية لا يقع الطلاق بهذا الكلام وهو لغو، ولا يقع الطلاق عندهم إلا بالتعيين والتمييز.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأصحابه ابتداء العدة من حين التعيين وعند بعض الشافعى من حين الطلاق.

مسألة: عند الشافعى إذا طلق إحدى نسائه لا يعينها ثم وطىء واحدة منهن لم يكن تعيينًا للطلاق فى الباقيات فى أحد الوجهين، ويكون تعيينًا فى الوجه الثانى، وبه قال أبو حنيفة. وعند أحمد لا يتعين فى واحدة منهن لا بالوطء ولا بالقول، وإنما يتعين الطلاق فى واحدة منهن بالقرعة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا طلق إحدى امرأتيه ثلاثًا وجهلها أو نسيها، أو طلق إحداهما لا يعينها وماتت إحداهمـا قبل أن يعين المطلقة لم يتعين الطلاق فى الأخرى، بل له أن يعين فى إحداهما بعد الموت وعند أبى حنيفة يتعين الطلاق فى الباقية.

مسألة: عند الشافعى إذا مـات الزوج قبل التعيين لم يكن لـلورثة تعيين الطلاق فى إحداهما فى أحد القولين أو الوجهين، ولهم ذلك فى القول الثانى، وبه قال أحمد، إلا أنه يقول: يميز الورثة بينهما بالقرعة.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء لا مدخل للقـرعة فى تعيين الطلاق المبهمة، ولها مدخل فى عتق المبهم من الرقيق. وعند أبى ثور لها مدخل فى تعيين المطلقة.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلمـاء إذا كان له أربع زوجات فقال زوجتى طالق وقع الطلاق على واحـدة منهن وكان له أن يعـين منهن من شـاء منهن. وعند أحمـد وابن عباس يطلق الأربع.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج خـامسة ومات قبل أن يعين المطلقـة دفع إلى المتزوجة ربع الثـمن إذا كـان له ولـد، أو ربع الربع إن لم يكن له ولد، ويـوقف البـاقى حـتى يصطلحن. وعند الشعبى وعطاء الخراسانى يـقسم بينهن ما بقى من وقف. وعند أحمد يقرع بين الأربع فمن وقعت عليها القرعة خرجت من الميراث وقسم الميراث بين الزوجة والثلاث.

مسألة: عند الشافعى إذا نهى أحد نسائه عن الخروج فخرجت التى لم ينهها، فقالت فلانة خرجت فقال أنت طالق وقـع الطلاق على التى خاطبها وعلى التى أرادها. وعند الزهرى والحسن وأبى عبيد وأبى ثور يقع على التى أرادها، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافـعى إذا حلف بطلاق امرأته أنه من أهل الجنَّة أنـها لا تطلَّق. وعند مالك تطلَّق.

مسألة: عند الشافـعى وأبى حنيفـة ومحمد بـن الحسن إذا قال إن كنت تحـبين النار وتكرهين الجنَّة فأنـت طالق، قالت أنا كذلك لم يقع علـيها طلاق. وعند أحـمد وأبى يوسف يقع عليها الطلاق.

مسألة: عند الشافـعى إذا اختلف اثنان فى طائر، وقـال أحدهمـا: إن لم يكن غرابًا فامرأتى طالق، وقال الآخر: إن لم يكن حـمامًا فامرأتى طالق، فطار ولم يعلم هل هو

غراب أو حمام لم يقع الطلاق على واحد منهما. والورع أن يوقع كل واحد منهما على زوجته. وعند مكحول وأبى عبيد يقع الطلاق عليهما جميعًا.

مسألة: عند الشافعى إذا طلق طلقة رجعية فله أن يلحـقها بثانية وثالثة. وعند أحمد ومحمـد إذا جعل الطلاق الرجعى ثلاثًا أو ثانيـة لم يكن إلا رجعية. وعند أبى حنـيفة يكون كما جعلها. وعند أبى يوسف مى الثلاث كقول أحمد ومحمد، وفى الثانى كقول أبى حنيفة.

* * *

باب الرجعة

مسألة: عند الشافعى وعطاء ومالك وأحمد فى رواية وأكثر الفقهاء يحرم وطء الرجعية والاستمتاع بها والنظر إليها بشهوة وغير شهوة. وعند أبى حنيفة وأصحابه وأحمد فى رواية يجوز له وطؤها.

مسألة: عند الشافعى وأبى قلابة وأبى ثور وأحمد فى رواية لا تصح الرجعة بالوطء، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو. وعند الأوزاعى والثورى وابن أبى ليلى وأبى حنيفة وأصحابه والحسن وسعيد بن المسيب وعطاء وابن شبرمة والزهرى وطاوس وأحمد تصح الرجعة بالوطء، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو. وعند أبى حنيفة والثورى أيضًا إذا قبلها بشهوة أو مسها بشهوة وقعت به الرجعة. وزاد أبو حنيفة النظر إلى فرجها بشهوة، وإن ذلك تحصل به الرجعة، وبه قال من الزيدية محمد بن يحيى. وعند الناصر منهم لا يكون ذلك رجعة. وعند مالك وإسحاق إن نوى بالوطء الرجعة صحت وإن لم ينو به الرجعة لم تصح.

مسألة: عند الشافعى إذا وطىء الرجعية ولم يراجعها حتى انقضت عدتها لزمه المهر، وكذا إن راجعها قبل انقضاء العدة. وعند أحمد لا يلزمه المهر.

مسألة: عند الشافعى إذا طلق امرأته طلاقًا رجعيا فارتدت المرأة ثم راجعها الزوج فى حال ردتها لم تصح الرجعة، فإن انقضت عدتها قبل أن ترجع إلى الإسلام بانت باختلاف الدين، وإن رجعت إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها افتقر إلى استئناف الرجعة. وعند المزنى تكون الرجعة موقوفة على انقضاء العدة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال الزوج راجعتك وأنكرت المرأة، فإن كان قبل انقضاء العدة فالقول قول الزوج، وإن انقضت عدتها فقال الزوج كنت راجعتك قبل انقضائها وقالت الزوجة انقضت عدتى قبل أن تراجعنى ولا بينة للزوج فالقول قول الزوجة. وعند أكثر الزيدية القول قولها بيمينها فى تسعة وثلاثين يومًا، وبه قال أبو يوسف ومحمد. وعند الناصر من الزيدية إذا كانت المدة محتملة فلا تصدق الزوجة إلا بمضى المدة المحتملة وهى ثلاثة أشهر، ولا يكلف البينة ولا اليمين، ولها فى الأشهر عليه النفقة والسكنى وله عليها الرجعة، فإن ماتت قبل ثلاثة أشهر ورثها الزوج وإن مات فلا

ترثه هى.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت الزوجة أمة وادعت انقضاء العدة، وادعى الزوج أنه راجعها قبل انقضاء العدة وصدق المولى فهل القول قول الزوج أو قولها؟ فيه ثلاثة طرق: الأول قولان: أحدهما القول قول الزوج، والثانى القول قولها. والطريق الثانى إن أظهر الزوج أولاً الرجعة أو الإسلام فالقول قوله، وإن أظهرت الزوجة انقضاء العدة، ثم قال الزوج: كنت راجعتك أو أسلمت قبل انقضائها فالقول قولها. والطريق الثالث أن قول كل واحد منهما مقبول فيما اتفقا عليه، فإذا قلنا القول قول الزوجة كان القول قول السيد، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وعند أبى حنيفة ومالك وأحمد القول قول الأمة.

مسألة: عند الشافعى وعلى بن أبى طالب وأكثر الفقهاء إذا انقضت عدتها ثم تزوجت بآخر وادعى الزوج أنه راجعها قبل انقضاء عدتها منه، وقال الزوج الثانى: بل انقضت عدتها قبل أن تراجعها، فإن كان مع الأول بينة حكم بها واستحق الزوجة وبطل نكاح الثانى، سواء دخل بها أو لم يدخل، وعند مالك إن دخل الثانى فهو أحق بها، وإن لم يدخل بها ففيه روايتان: إحداهما أنه أحق بها، والثانية الأول أحق بها. وروى ذلك عن عمر.

مسألة: عند الشافعى لا يجب الإشهاد على الرجعة على القول الجديد الصحيح، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر العلماء وأحمد فى رواية، ويجب فى القول القديم، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى وعامة الفقهاء ومالك وأحمد وأبى حنيفة الحر إذا طلق ثلاثًا أو العبد طلقتين لم تحل للزوج الأول حتى يطئها الزوج الثانى فى القبل فى نكاح صحيح ثم يطلقها وتعتد منه. وعند سعيد بن المسيب وداود إذا طلقها الثانى قبل الوطء حلَّت للأول، وهو قول بعض الإمامية والخوارج.

مسألة: عند الشافعى إذا وطئها الزوج فى نكاح فاسد ففى حصول التحليل بهذا الوطء قولان: أصحهما لا يحصل، وبه قال أحمد وأكثر العلماء، والثانى يحصل بذلك.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء وطء الزوج المراهق يحل

المطلقة ثلاثًا لزوجها. وعند مالك والحسن وأبى عبيد لا يحلها.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا أصابها الزوج الثانى وهى محرمة لحج أو عمرة أو صائمة أو حائضة أحلَّها للأول. وعند مالك وأحمد لا يحلها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء أن الذمية تحل لزوجها المسلم بوطء الزوج الذمى. وعند مالك لا تحل بوطئه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة وعمر وعلى وأبى هريرة وابن عمر وزيد ومعاذ وعمران بن الحصين ومالك والأوزاعى والثورى وابن أبى ليلى وأحمد ومحمد وزفر وأكثر العلماء إذا بانت منه زوجته بما دون الثلاث فتزوجت بآخر ثم دخل بها الزوج ثم طلقها ثم تزوجها الأول عادت إليه بما بقى من الثلاث. وعند عطاء وشريح وأبى حنيفة وأبى يوسف وابن عباس وكذا ابن عمر فى رواية، وكذا أحمد فى رواية يهدم الزوج الثانى الطلاق وتعود إليه بالثلاث.

* * *

٣٧

كتاب الإيلاء

مسألة: عند الشافعى وسائر الزيدية يصح الإيلاء بالحلف بالله أو بصفة من صفات ذاته وكذا عند الشافعى إذا حلف بصفات الفعل كالخالقية والدارمية، وعند الزيدية لا يصح الإيلاء بذلك.

مسألة: عند الشافعى وسائر الزيدية إذا حلف بغير الله كالكعبة والملائكة والرسل فإنه لا يكون موليًا، وعند الناصر من الزيدية يكون مؤليًا.

مسألة: عند الشافعى يصح إيلاء المجنون فى أحد القولين، وبه قال أحمد وأبو حنيفة، ويصح فى القول الثانى وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء يصح إيلاء الذمى وفائدته إذا أسلم وقف بها وكان عليه كفارة الحنث. وعند مالك لا يصح. وعند أبى يوسف ومحمد يصح إيلائه باليمين بالله تعالى ويصح بالطلاق والعتاق.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء وسائر الزيدية يصح الإيلاء من الزوجة سواء كانت مدخولاً بها أم لا، وسواء كانت حرة أم أمة. وعند الناصر من الزيدية لا يكون موليًا حتى تكون مدخولاً بها. وعنده أيضًا لو دخل بها قبل المدة لزمته الكفارة، ولكن لا يثبت الوقف بذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف بالطلاق أو بالعتاق أو بصدقة المال لم يكن موليًا فى قوله القديم، وبه قال أبو يوسف، وكذا أحمد فى أشهر الروايتين عنه والإمامية، ويكون موليًا فى قوله الجديد، وبه قال الشعبى والنخعى وزفر ومحمد وابن حُيى ومالك والثورى وأبو حنيفة وأبو ثور وأبو عبيد وابن عباس وأكثر العلماء وأحمد فى رواية، واختاره ابن المنذر.

مسألة: عند الشافعى يصح الإيلاء بالصلاة فى قوله الجديد. وعند أبى حنيفة لا يصح الإيلاء بالصلاة.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لامرأته إن وطئتك فعليَّ لله أن أعتق عبدى عن ظهارى. وهو مظاهر كان موليًا. ونقل المزنى عن الشافعى أنه لا يكون موليًا، وبه قال المزنى وأبو حنيفة وأصحابه.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لأربع نسوة: والله لا وطئتكن لم يكن موليًا حتى يطأ ثلاثًا منهن فيكون حينئذ موليًا من الرابعة. وعند أصحابه وهو ظاهر نصه يكون موليًا، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى وابن مسعود الإيلاء فى الغضب والرضى سواء. وعند ابن عباس والحسن وقتادة والنخعى أنه لا يصح فى حال الرضى، وإنما يصح فى حال الغضب. وعند الإمامية لا يصح فى حال الغضب الذى لا يضبط الإنسان نفسه معه ولا مع الإكراه، ولابد فيه من القصد. وعند على ومالك والأوزاعى وأبى عبيد ليس فى الإصلاح إيلاء، مثل أن يحلف لأجل ولده.

مسألة: عند الشافعى و مالك وأحمد وأبى ثور وأكثر العلماء الإيلاء الشرعى هو أن يحلف أن لا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر، فإن حلف ألا يطئها أربعة أشهر أو ما دونها لم يكن موليًا فى الشرع وكان حالفا. وعند ابن عباس لا يكون موليًا حتى يحلف أن لا يطئها أبدًا ويطلق ولا يقدر بمدة. وعند عطاء والثورى وأبى حنيفة إذا حلف أن لا يطئها يومًا أو يومين أو أقل أو أكثر كان موليًا.

مسألة: عند الشافعى إذا قال والله لا وطئتك إلا يومًا لم يكن موليًا وعند زفر يكون موليًا.

مسألة: عند الشافعى إذا قال والله لا باضعتك لم يكن موليًا فى قوله الجديد إلا أن ينوى به الإيلاء، ويكون موليًا فى قوله القديم فى الحكم. وعند أحمد وأبى حنيفة يكون موليًا بكل حال.

مسألة: عند الشافعى إذا قال والله لا باشرتك أو لا لامستك أو لا قربتك أو لا أفضيت إليك أو لا أتيتك أو لا أصبتك أو لا افترشتك لم يكن موليًا فى قوله الجديد إلا أن ينوى به الإيلاء، ويكون موليًا فى القديم فى الحكم وبه قال أحمد.

مسألة: عند الشافعى فى الأم أنه إذا قال والله لا وطئتك حتى تفطمى ولدك لا يكون موليًا، وقال فى موضع آخر يكون موليًا. واختلف أصحابه فى ذلك على طريقين،

فمنهم من قال: الموضع الذى قال لا يكون موليًا إذا علقه على فعل الفطام، والموضع الذى قال يكون موليًا إذا كان صغيراً لا يمكن أن يفصل إلا بعد زيادة على أربعة أشهر. ومنهم من قال: حيث قال: لا يكون موليًا إذا كان الصبى مما يمكن فطامه قبل مضى مدة الإيلاء فى العادة، وحيث قال: يكون موليًا إذا كان الصبى ابن يوم أو يومين بحيث لا يمكن أن يفطم فى العادة إلا فى مدة تزيد على أربعة أشهر. وعند مالك والأوزاعى والإمامية أنه لا يكون موليًا بكل حال. وعند أحمد وأكثر العلماء إذا بقى من المدة أكثر من أربعة أشهر فهو مُولٍ.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وابن عمر وعائشة وعثمان وأبى الدرداء وأكثر الصحابة ومالك وأحمد وإسحاق إذا آلى إيلاءً شرعيًا فإنه يتربص أربعة أشهر وعشرة ولا مطالبة للزوجة عليه مدة التربص بفيء ولا طلاق إلا أن تنقضى. وروى سهيل بن أبى صالح عن أبيه قال: سألت اثنى عشر رجلاً من الصحابة عن المولى كلهم يقول: ليس عليه شىء حتى يمضى أربعة أشهر فيوقف وإلا طلق. وقال سليمان بن يسار كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ يوقفوا فى الإيلاء. وعند ابن أبى ليلى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت مدة التربص محل للمطالبة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد مدة إيلاء الحر والعبد سواء، سواء كانت زوجته حرة أو أمة، وبه قال سائر الزيدية. وعند عطاء والزهرى ومالك وإسحاق فى رواية إيلاء العبد شهران، سواء كانت زوجته حرة أو أمة. وإيلاء الحر أربعة أشهر، سواء كانت زوجته حرة أو أمة. وعند الحسن البصرى والنخعى وأبى حنيفة وصاحبيه وأحمد فى إحدى الروايتين مدة الإيلاء من الأمة شهران، سواء كان زوجها حرًا أو عبدًا ومدة الإيلاء من الحرة أربعة أشهر، سواء كان زوجها حرًا أو عبدًا، وبهذا قال من الزيدية الناصر وزيد ابن على وأحمد بن عيسى.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة ومالك وأكثر العلماء إذا امتنع الرجل من وطء امرأته من غير إيلاء لم تضرب له مدة التربص. وعند أحمد أيضًا إذا قصد بامتناعه الإضرار بها مع زوال الأعذار ضربت له مدة الإيلاء.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعثمان وعلى وابن عمر وعائشة ومالك وأحمد وإسحاق وأبى ثور وأكثر العلماء إذا انقضت مدة التربص قبل أن يطلقها أو يطأها فإنها لا تبين

بانقضــاء المدة، ولكن يثبت لهــا المطالبة بالفـيئة والطلاق. وعند ابن أبــى ليلى والثورى وأبى حنيفة وزيد بن ثابت وابن عباس وعطاء ومســروق وعكرمة وجابر بن زيد وقبيصه ابن ذؤيب والنخعى والأوزاعى تبين منه بانقـضاء المدة بطلقة، وروى ذلك أيضًا عن ابن عمر وعـثمان وعلى. وعند سعيـد بن جبير و الزهرى وسعـيد بن المسيب وأبى بكر بن عبد الرحمن بن الحـارث بن هشام ومكحول إذا مضت مدة التربص وقـعت عليها طلقة رجعية.

مسألة: عند الشافعى إذا وطىء المولى فى مدة الإيلاء لم يجب عليه الكفارة فى قوله القديم، وبه قال الحسن البصرى، ويجب فى قوله الجديد، وبه قال النخعى وابن سيرين والثـورى ومالك وأبى حنيـفة وأحـمد وأبى عـبيـد وابن عبـاس وزيد بن ثابت وأكـثر العلماء، واختاره ابن المنذر.

مسألة: عند الشافعى إذا وقف المولى ولـم يف طلق عليـه الحاكم فى أصح القولين، وبه قال مالك، وكذا أحمد فى إحدى الروايتين، ويجبره على الطلاق فى القول الآخر، وهو قول أحمد فى إحدى الروايتين.

مسألة: عند الشـافعى ومـالك وأحمـد وأكثـر العلماء إذا طلق المولى أو طلق علـيه الحاكم فإنه يقع رجعيًا. وعند أبى حنيـفة وأبى ثور يقع بائنًا. وعند أحمد يملك الحاكم الطلقة والثلاث والفسخ.

مسألة: عند الشـافعى وأحـمد وأكـثر العلمـاء إذا قال لأجنبـية والله لا وطئـتك ثم تزوجها لم يكن موليًا منها. وعند مـالك وأحمد فى رواية إذا تزوجها وقد بقى من المدة أكثر من أربعة أشهر كان موليًا منها. وعند الثورى وأبى حنيفة إذا قال إن تزوجتها فوالله لا قربتها كان موليًا، وإن قال والله لا وطئتها ثم تزوجها لم يكن موليًا.

مسألة: عند الشافعى إذا قـال لها أنت طالق لأفعلن كذا وكـذا، أو إن لـم أفعل كذا وكذا فامتنع من وطئها حتى يفعل، فـإن لم يفعل على وجه يعلم بقصده وجه الإضرار لم يثبت فى حقه حكم الإيلاء وعند مالك وأحمد يثبت.

مسألة: عند الشافعى إذا آلى لم تحـتسب عليه المدة حتى يراجعهـا. وعند أبى حنيفة وأحمد تحتسب عليه المدة.

مسألة: عند الشافعى إذا آلى منها ثم طلقها ومضت مدة أربعة أشهر قبل انقضاء مدة

الطلاق فلا وقوف عليه ولا طلاق. وعند مالك رجعية معتبرة بالوطء، فإن وطىء وإلا بانت بانقضاء العدة. وعند قتادة والنخعى والأوزاعى وابن مسعود يهدم الطلاق الإيلاء. وعند على رضى الله عنه حد الإيلاء حد الطلاق فهما تطليقتان، وإن سبق حد الطلاق حد الإيلاء فهى واحدة. وعند الشعبى والحسن أيهما سبق أحدثه، وإن وقعا جميعًا أحدثهما. وعند أبى حنيفة والثورى لا يهدم الطلاق الإيلاء، وإن مضت أربعة أشهر قبل أن تحيض ثلاث حيض بانت منه. وعند الزهرى إذا آلى ثم طلق، أو طلق ثم آلى وقعا جميعًا. وعند مالك إذا آلى ثم طلق وانقضت الأشهر قبل انقضاء عدة الطلاق فهما تطليقتان إن هو وقف ولم يف، وإن مضت أربعة أشهر وكان المولى مريضًا أو محبوسًا فإنه يفىء بلسانه فيقول: ندمت على ما فعلت، وإذا قدرت وطئت. وعند أبى ثور لا يوقف المولى فى حال مرضه حتى يبرأ ولا الغائب حتى يقدم. وعند أبى قلابة يفىء إليها بالقلب. وعند سعيد بن جبير لا تكون الفيئة إلا بالجماع فى حال العذر وعدمه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية اختارها الخرقى إذا فاء إليها بلسانه فى حال العذر طولب بالجماع أو بالطلاق عند زوال العذر فى الحال ولا تستأنف له مدة الإيلاء. وعند أبى حنيفة وأحمد تستأنف له مدة الإيلاء.

مسألة: عند الشافعى إذا مضى للمظاهر أربعة أشهر لم يكن موليًا. وعند قتادة وجابر ابن زيد ومالك يكون موليًا.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا غابت أو مرضت أو نشزت لم تحسب المدة عليه وعند أبى حنيفة تحسب عليه.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا آلى من الصغيرة لم تحسب عليه المدة فى الحال.

مسألة: عند الشافعى إذا آلى من امرأته ثم طلقها رجعيًا، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها فتزوجها وقد مر من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر عاد حكم الإيلاء على القول القديم بعود حكم الإيلاء قولاً واحدًا، وعلى الجديد قولان، وعند زفر إذا آلى منها ثم طلقها ثلاثًا ثم عاد إليها تعد إصابة الزوج الثانى ومدة الإيلاء باقية فإنه يعود إليه حكم الإيلاء، وإليه أشار من الزيدية يحيى. وعند أبى حنيفة لا يعود حكم الإيلاء، وبه قال من الزيدية أبو عبد الله الداعى عن يحيى، وهو الأصح عند الزيدية.

٣٨
كتاب الظهار

مسألة: عند الشافعى وأحمد وعامة العلماء يصح ظهار العبد. وعند مالك وبعض الناس لا يصح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يصح ظهار الذمى، وعند أبى حنيفة ومالك وأكثر العلماء لا يصح ظهاره.

مسألة: عند الشافعى وابن عمر والأوزاعى وأحمد وإسحاق وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء لا يصح ظهار السيد من أمته ولا من أم ولده. وعند الثورى ومالك وسعيد بن المسيب والحسن ومجاهد وعكرمة والشعبى والنخعى وعمرو بن دينار وسليمان بن يسار والزهرى وقتادة وعلى بن أبى طالب يصح ظهار السيد من أمته. وعند الحسن أيضًا إن كان يطؤها صح منه الظهار، وإن لم يطئها لم يصح. وعند الأوزاعى إن كان يطؤها صح منه الظهار، وإن لم يكن يطئها فعليه كفارة يمين. وعند عطاء عليه نصف كفارة الحر.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء لا يشترط فى الظهار القصد والنية، وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا أبو طالب عن يحيى والقاسم. وعند الإمامية يشترط ذلك، وبه قال من الحنفية الحسن بن زياد، ومن الزيدية المؤيد.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء يصح ظهار السكران. وعند الليث والمزنى وداود والإمامية لا يصح.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قال لزوجته أنت على كأمى أو مثل أمى أو أنت أمى فهو كناية، فإن أراد به الكرامة والتوقير فليس بظهار، وإن أراد به التحريم فهو ظهار، وإن لم يكن له نية فليس بظهار. وعند مالك وأحمد ومحمد بن الحسن يكون ظهاراً، سواء نوى أو لم ينو.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية إذا قال لها أنت على كظهر أبى أو جدى لم

يكن ظهاراً. وعند ابن القاسم يكون ظهاراً، وكذا إذا أشبهها بظهر غلامه وعند أحمد فى إحدى الروايتين إذا أشبهها بظهر ذى رحم محرم كان ظهاراً.

مسألة: عند الشافعى إذا أشبه زوجته بغير الأم فإن كانت جدة فهو ظهار، سواء كانت من قبل الأم أو من قبل الأب، وإن كانت أختاً أو خالة أو عمة أو امرأة لم تحل له أيضاً، فإن كانت محرمة عليه قبل أن يولد بأن كانت قد ارتضعت من أمه أو أخته قبل ولادته، أو كانت زوجة أبيه قبل ولادته فإنه يكون ظهاراً فى قوله الجديد، وبه قال مالك، ومن الزيدية الناصر وزيد بن على وأبو عبد الله الداعى، ولا يكون ظهاراً فى قوله القديم، وبه قال قتادة وأبو حنيفة وصاحباه وسائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى إذا أشبهها بمن كانت حلالاً له ثم حرمت عليه كأم امرأته ومن تزوجها أبوه بعد ولادته وأخته من الرضاع بعد ولادته، أو تزوجها ابنه أو محرمة عليه تحل له فى الثانى كأخت زوجته وعمتها وخالتها لم يكن ظهاراً. وعند الشعبى والحسن والنخعى وجابر بن زيد وعطاء والزهرى ومالك والأوزاعى والثورى وأبى حنيفة وأحمد وإسحاق وأبى عبيد وأبى ثور وأكثر العلماء أنه يكون ظهاراً، وكذا عندهم إذا أشبهها بكل أمة يحرم عليه نكاحها فهو ظهار.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا شبه امرأته بأجنبية تحل له لم يكن مظاهراً. وعند مالك إن شبهها بظهرها كان مظاهراً، وإن شبهها بغير ظهرها فمنهم من يقول هو ظهار، ومنهم من يقول هو طلاق.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا شبه امرأته بعضو من أعضاء أمه غير ظهرها بأن قال: أنت على كرأس أمى أو كيد أمى أو كرجلها أو كفرجها، أو شبه عضواً من زوجته بظهر أمه بأن قال: يدك أو رجلك أو فرجك على كظهر أمى فهو ظهار. وعند أبى حنيفة إذا شبه زوجته بعضو من أعضاء أمه يحرم نظره إليها كفرجها أو كفخذها فهو ظهار، وإن شبهها بعضو لا يحرم نظره إليه كرأسها أو يدها أو رجلها لم يكن ظهاراً، وعند الإمامية لا يصح الظهار بالتسمية بظهر الأم لا غير.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس إذا قال لأجنبية إذا تزوجتك فأنت على كظهر أمى وتزوجها لم يصر مظاهراً إذا تزوجها.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أنت على حرام كظهر أمى ونوى الطلاق فقولان:

أحدهما يكون طلاقًا، وبه قال أبو يوسف ومحمد، إلا أن أبا يوسف يقول: لا أقبل قوله فى الظهار بأن قال: أنت على كظهر أمى شهرًا أو يومًا أو سنة فقولان: أحدهما لا يصح ظهاره، وبه قال ابن أبى ليلى والليث وأصحهما يصح ظهاره، وبه قال أبو حنيفة وأحمد. وعند مالك لا يصح ظهاره ويسقط التوقيت.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لواحدة من نسائه أنت على كظهر أمى، ثم قال لأخرى أشركتك معها، أو أنت شريكتها، أو أنت كهى، أو أنت مثلها لم يكن ظهارًا من الثانية إلا أن ينوى الظهار منها. وعند مالك وأحمد يكون مظاهرًا منهما ويلزمه لكل واحدة كفارة نوى أو لم ينو.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء يصح الظهار معلقًا بالشرط ويصح باليمين. وعند الإمامية لا يصح فى الصورتين.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء يصح الظهار منهما بأن يقول لزوجاته: إحداكن على كظهر أمى. وعند الإمامية لا يصح ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد فى رواية لا يصح ظهار الزوجة من زوجها، وعند الزهرى والحسن والنخعى يصح ظهار الزوجة من زوجها، وعند الأوزاعى إذا ظاهرت من زوجها لم يكن مظاهرة وإن قالت ذلك لأجنبى ثم تزوجها صارت مظاهرة، وعند أحمد، وعطاء، وأبى يوسف إذا قالت هو عليها كأمها كان يمينًا وليس بظهار.

مسألة: عند الشافعى يصح الظهار من الرتقاء وعند أبى ثور لا يصح الظهار منها. عند الشافعى الطلاق المتصل بلفظ الظهار يسقط الكفارة وعند الزيدية لا يسقطها.

مسألة: عند الشافعى إذا ظاهر منها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها فثلاثة أقوال: أحدها يعود الظهار، وبه قال عطاء والزهرى والنخعى وأبو عبيد ومالك وأحمد وأكثر العلماء. والثانى لا يعود الظهار، وهو قول الحسن وقتادة. والثالث إن أبانها بالثلاثة لا يعود وإن أبانها بما دون الثلاث عاد.

مسألة: عند الشافعى والحسن البصرى وطاوس والزهرى ومالك وأحمد وداود إذا ظاهر الرجل من امرأته ووجد العود وجبت عليه الكفارة. وعند مجاهد والثورى تجب الكفارة بمجرد الظهار دون العود. وعند أبى حنيفة لا تجب الكفارة بالظهار، ولا بالظهار

والعود، وإنما تجب على المظاهر إذا أراد أن يطأ.

مسألة: عند الشافعى العود هو أن يمسكها بعد الظهار زوجية زمانًا يمكنه أن يطلقها فيه ولا يطلق. وعند مجاهد والثورى المراد بالعود فى الآية هو أن يعود إليه فى الإسلام. وعند داود وشيعته العود هو إعادة لفظ الظهار. وعند الحسن البصرى وطاوس والزهرى وقتادة العود هو الوطء. وعند مالك وأحمد وأكثر العلماء هو العزم على الوطء، وهو إحدى الروايتين عن أبى حنيفة، والمشهور عنه ما ذكرناه أولاً. وروى عنه أن الكفارة لا تجب على المظاهر وإنما هى شرط فى إباحة الوطء فمتى أراد الوطء قلنا لا يحل لك أن تطأها حتى يكفر، وهذا كما تقول فيمن أراد صلاة النافلة قلنا له تطهر وصلِّ، فإن قال لا أصلى قلنا لا طهارة عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة بأن قال أنتن على كظهر أمي أجزأه كفارة واحدة فى قوله القديم، وبه قال عطاء والحسن وعروة وربيعة ومالك والأوزاعى وأحمد وإسحاق وعمر بن الخطاب. وقال فى الجديد عليه أربع كفارات، وبه قال الزهرى والنخعى ويحيى الأنصارى والثورى. وعند أبى حنيفة لا يجب عليه إلا كفارة واحدة سواء ظاهر منهن بكلمة واحدة أو بكلمات. وعند أحمد رواية وهى الفرق بين المجلس والمجالس.

مسألة: عند الشافعى إذا كرر لفظ الظهار فى امرأة واحدة وقصد الاستئناف فقولان: القديم تجب كفارة واحدة، وبه قال على بن أبى طالب وعطاء وطاوس وجابر بن زيد والشعبى والزهرى والأوزاعى وأحمد وإسحاق وأبى عبيد وأبى ثور، وكذا مالك فى رواية. والجديد أنه يجب عليه بكل لفظة كفارة، وبه قال الثورى وأبو حنيفة ومالك. وحكى عن بعض المالكية عن مالك أنه إن قصد الاستئناف لزمه بكل لفظة كفارة، وإن لم يقصد الاستئناف لزمه كفارة واحدة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه إذا كرر لفظ الظهار فى امرأة واحدة وأراد بالثانى تكرار الأول كفاه كفارة واحدة، وبه قال سائر الزيدية، وهو الأصح من مذهب الناصر منهم. وعند زيد بن على إن كان ذلك فى مجلس واحد كفاه كفارة واحدة، وإن كان فى مجالس لزمه لكل واحد كفارة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وإسحاق وأحمد والثورى وأكثر العلماء إذا وطىء قبل أن يكفِّر أثم ولا تسقط عليه الكفارة، ولا يجب عليه كفارة ثانية بهذا الوطء. وعند بعض

الناس تسقط عنه الكفارة بذلك. وعند عمرو بن دينار ومجاهد وسعيد بن جبير والزهرى وقتادة وقبيصة بن ذؤيب وعبد الرحمن بن مهدى والإمامية يجب عليه كفارة أخرى.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا ظاهر من امرأته وعاد وجبت عليه الكفارة فأخَّر وطئها والتكفير حتى مضت أربعة أشهر لم يصر موليًا، غير أنه إن قصد بتأخير التكفير والوطء الإضرار بها أثم بذلك، وإن لم يقصد ذلك لم يأثم. وعند مالك يصر موليًا ويطالب بالفيء أو الطلاق. وقد ذكرنا هذه المسألة فى باب الإيلاء وهذا الموضع أحق بها.

مسألة: عند الشافعى إذا مات المظاهر عنها قبل التكفير لم تسقط الكفارة. وعند عطاء والحسن والنخعى ومالك والثورى والأوزاعى تسقط الكفارة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء كفارة الظهار تثبت فى الذمة على أصح الطريقين وتستقر وعند أبى حنيفة لا تستقر فى الذمة.

* * *

باب كفارة الظهار

مسألة: عند الشافعى و أحمد إذا كان عنده عبد يحتاج إليه فى خدمته أو إلى ثمنه أو يحتاج إليـه لعتقه ولا مال له سواه جـاز له الانتقال إلى الصوم، ولا يلزمه عـتقه، ولا يلزمه شراؤه. وعند أبى حنيـفة وأكثر العلماء والزيدية إذا وجد ثمن الرقـبة وهو يحتاج إليها فى نفقته وكفايته على الدوام لم يلزمه العتق كقول الشافعى، وإن كان واجدًا للرقبة فى ملكه لزمه إعتاقـها وإن كان محتاجًا إلى خدمتـها. وعند مالك والأوزاعى إذا وجد الرقبة فى ملكه أو ما يشترى به الرقبة لزمـه العتق وإن كان محتاجًا إلى الرقبة أو إلى ما فى يده من المال.

مسألة: فى مذهب الشـافعى إذا كان له مـال غائب وعليه ضـرر فى تأخير التكفـير بالصوم فى الظهـار فوجهـان: أحدهما لا يكفـر بالصوم، والثانى يكفـر، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى الاعتبار فى وجوب الكفارة بحال وجوبها فى أحد الأقوال وهو قول أحمد، وفى الشـانى بحال الأداء وهو قول معاذ ومالك وأبى حنيـفة. واختلف فى القول الـثالث فالأكـثرون على أنـه يعتبـر أغلظ الأحوال، وبـه قال أحمـد فى رواية، وبعضهم على أنه يعتبر أغلظ الحالين.

مسألة: عند الشافعى ومالك والأوزاعى وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء لا يجزئ فى الكفارات كلها إلا رقبة مـؤمنة، وبه قال من الزيدية القاسم ويحيى والمؤيد. وعند عطاء والنخعى والثورى وأبى حنيفة وأصـحابه وزيد بن على والأوزاعى وأبى ثور وأحمد فى الرواية الأخرى لا يجزئ فى كفـارة القتل إلا مؤمنة. وأما كفارة الظهار وكـفاره اليمين فيجزئ فيهما المؤمنة والكافرة.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلمـاء وسائر الزيدية يجزئ فى الكفارة الفاسق. وعند الناصر منهم لا يجزئ، والأول على مذهبه أيضًا أنه يكره ويجزئ.

مسألة: عند الشافـعى وأبى حنيفة يجـزئ فى الكفارة عتق الرقـبة الصغيـرة إذا كان محكومًا بإيمـانها تبعًا لأحد أبويهـا أو للثانى. وعند مالك لا يعـجبه إلا رقبـة صامت وصلَّت وعند أحمد لا يجزئ حتى يصلى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء عتق الصغيرة يجزئ فى الكفارة. وعند النخعى يجزئ إلا فى كفارة القتل فإنه لا يجزئ إلا من يصلى ويصوم.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء لا يجزئ فى الكفارة عتق رقبة معيبة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يجزئ الأقطع فى الكفارة. وعند أبى حنيفة إن كان أقطع اليد والرجل خلاف أجزأ.

مسألة: عند الشافعى الخرساء تجزئ فى الكفارة إذا كانت محكومًا بإيمانها ولها إشارة مفهمة. وعند مالك وأبى حنيفة لا تجزئ.

مسألة: عند الشافعى والناصر من الزيدية لا يجزئ إعتاق الآبق عن الكفارة. وعند سائر الزيدية إن لم يأبق إلى الحربى أجزأ.

مسألة: عند الشافعى إذا كان يجزئ فى وقت دون وقت جاز عتقه عن الكفارة. وعند مالك لا يجزئه.

مسألة: عند الشافعى يجزئ فى الكفارة عتق مقطوع الأنف. وعند مالك لا يجزئ.

مسألة: عند الشافعى يجزئ فى الكفارة عتق مقطوع الأذنين وعند مالك وزفر لا يجزئ.

مسألة: عند الشافعى وأبى هريرة وفضالة بن عبيد وعامة العلماء يجزئ فى الكفارة عتق ولد الزنا. وعند ابن عمر وطاوس والأوزاعى والثورى وأبى عبيد وزفر وإحدى الروايتين عن أحمد وأكثر العلماء المكاتب لا يجزئ عتقه عن الكفارة. وعند الليث وأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وإسحاق وكذا أحمد فى إحدى الروايتين فى الكفارة إذا لم يكن أدى من نجومه شيئًا ولا يجزئ إذا أدى من نجومه شيئًا. وعند أبى ثور يجزئ عتقه عن الكفارة بكل حال، وبه قال أحمد فى الرواية الثالثة.

مسألة: عند الشافعى وكافة الزيدية ومالك فى رواية يجزئ المدبَّر عن الكفارة. وعند الحسن ومالك والثورى والأوزاعى وأبى حنيفة وأبى عبيد لا يجزئ عتقه عن الكفارة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد والزيدية وأكثر العلماء إذا اشترى من يعتق عليه كأبيه وأمه ونوى إعتاقه عند الشراء عن كفارته لم يجزه. وعند أبى حنيفة يجزئه.

مسألة: عند الشافعى إذا أعتق نصف عبده عن كفارته عتق جميعه وأجزأه عن

كفارته. وعند أبى حنيفة وإن لم يعتق يجـزه وإن أعتقه أجزأه. وعند أبى ثور لا يجزئه بحال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أعتق عبداً مشتركًا عن كفارته ونوى عتق جميعه عن كفـارته وكان موسراً أجـزأه، وإن نوى عتق نفســه عن كفارته وقلنا العـتق يسرى بنفس اللفظ أو مراعى أجـزأه نصيب شريكه على وجه. والأشـبه لا يجزئ. وإن قلنا القـيمة فنوى مع أدائها ففى الإجزاء وجهان. وعند أبى يوسف ومحمد يجزئه إن كان موسراً أو يضمن نصـيب شريكه، وإن كـان معسـراً فلا، وبه قال من الزيدية يـحيى. وعند أبى حنيفة لا يجزئ عتق العبد المشرك موسراً كان أو معسراً، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا كان عليـه كفارتان وله عبدان فقال أعتـقتكما، أو كل واحد منكما عن كفارتى أجزأه. وعند أبى حنيفة إن كـانتا من جنس واحد فأعتق العبدين بنية التكفيـر أجزأه كقـول الشافعى، وإن كـانتا جنسين لم يـجزه حتى يعـين ا' تق عن كل واحدة من الكفارتين.

مسألة: فى مـذهب الشافـعى إذا أعتق نصـفى رقبـتين عن كـفارته أجزأه فـى أحد الوجوه، وبـه قال: أحمـد، ولا يجزئه فى الـثانى وبه قـال مالك وأبو حنيـفة وأكـثر العلماء، ويجزئه فى الثالث إن كان باقيهما حراً.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف وأحمد فى رواية إذا قـال أعتق عبدك عن كفارتى ولم يذكر العـوض فأعتق المسئول عـبده أجزأه عن كفـارته، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند أبى حنيفة وكذا أحمد فى إحدى الروايتين لا يجزئه ويكون ولاؤه له، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو عبد الله الداعى. وعند أبى ثور يكون ولاؤه للمعتق.

مسألة: عند الشافـعى وأبى حنيفة إذا أعتق الرجل عـبده عن غيره بغـير إذنه لم يقع العتق إلا عن نفسه والولاء، سـواء كان العتق عن تطوع أو عن واجب. وعند مالك إن أعتقـه عن الغير عن واجب على الغيـر وقع العتق له وأجزأ عمـا عليه وكان الولاء له، وإن أعتقه تطوعًا عن الغير لم يقع عن الغير.

مسألة: عند الشافـعى ومالك والأوزاعى والثـورى وأبى عبيـد وكافة العلمـاء وسائر الزيدية لا يجـزئ عتق أم الولد فى الكـفارة وتعـتق. وعند الحسن البـصرى والنخـعى وطاوس وعثمان البتى يجزئ عتق أم الولد فى الكفارة، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وسائر الزيدية العبد يكفر عن ظهاره بصوم شهرين متتابعين. وعند الناصر وجعفر بن محمد من الزيدية يجزئه صوم شهر واحد.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف وأكثر العلماء وإحدى الروايتين عن أحمد أن المظاهر إذا وطىء بالليل عامداً فى أثناء الشهر أو ناسيًا لم يبطل تتابعه. وعند مالك والثورى وأبى حنيفة ومحمد وأحمد فى إحدى الروايتين يبطل تتابعه بذلك، إلا مالكًا يقول: إذا وطئها ناسيًا فسد صومه، والآخران يقولان: لا يفسد صومه وينقطع تتابعه.

مسألة: عند الشافعى إذا أفطر بالمرض فى صوم الشهرين بطل تتابعه فى قوله الجديد، وبه قال سعيد بن جبير والنخعى والحكم بن عتيبة والثورى وأبو حنيفة، ولا يبطل فى قوله القديم، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس ومجاهد والشعبى ومالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وابن عباس والإمامية، واختاره ابن المنذر. وعند أبى حنيفة إن كان العذر من الله تعالى أفطر فإن أمكنه الصوم متتابعًا استأنف ولا يمنعه المرض ولا يلحقه ضرر استأنف، فإن خشى الضرر انتقل إلى الإطعام، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند يحيى منهم إذا أفطر بعلة لا يرجى زوالها بنى على الصوم إذا قدر ولا يعدل إلى البدل، فإن عجز عن الصوم بناءً واستئنافًا رجع إلى الإطعام.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا أفطر فى صوم الشهرين فى السفر بطل تتابعه فى أحد القولين، وقيل قولان. وعند الحسن لا يبطل تتابعه. وعند أحمد لا يبطل تتابعة.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من صام من الشهر الثانى يومًا أو أكثر فى صيام الشهرين المتتابعين وأفطر من غير عذر بطل تتابعه ولا يبنى على ذلك. وعند الإمامية يكون مستأنفًا ويجوز له البناء على ما تقدم من غير استئناف.

مسألة: عند الشافعى إذا شرع فى صوم الكفارة فى شعبان ونوى صوم رمضان عن كفارته لم يصح صومه عن الكفارة ولا عن رمضان. وعند الأوزاعى ومن الشافعية ابن حربوية يجزئه. عن الكفارة وعن رمضان.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا شرع فى صوم شهرين وقدر على الرقبة يلزمه الانتقال من الرقبة ويمضى فى صومه. وعند عطاء وابن سيرين والنخعى والحكم وحماد والثورى وأبى حنيفة وأبو عبيد والمزنى يلزمه الانتقال إلى العتق ولا يجوز له المضى فى الصوم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء عليه أن يطعم ستين مسكينًا كل مسكين مدًا من طعام ولا يجوز أن ينقص من عدد المساكين ولا من الستين مدًا، وبه قال من الزيدية القاسم ويحيى والمؤيد والهادى. وعند أبى حنيفة إذا أعطى الطعام كله مسكينًا فى ستين يومًا كل يوم مدًا جاز وقام مقام العدد، وبه قال من الزيدية الناصر، وعند الأوزاعى يجزئه مسكين. وعند الثورى إن وجد العدد أعطى وإن لم يجد أعطى مسكينًا أو مسكينين. وعند أبى عبيد إن خص بها أهل بيت شديدى الفاقة أجزأه. وعند أحمد ومحمد وأبى يوسف إذا كان عليه كفارتان للظهار فأطعم ستين مسكينًا لكل مسكين نصف صاع ونواهما جميعًا أجزأه. وعند أبى حنيفة يجزئه عن إحديهما.

مسألة: عند الشافعى وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وأبى هريرة والأوزاعى الواجب فى الكفارة مد من الطعام، وسواء فى ذلك الحنطة والشعير والتمر والزبيب والذرة، وعند عمر أنه نصف صاع. وعند على صاع من شعير، أو صاع من قمح. وعند مالك فى كفارة الظهار هو مد بمد هشام، وهو مدان بمد النبى ﷺ وقيل دون المدين. وفى كفارة اليمين والجماع فى رمضان عنه كقول الشافعى. وعند أحمد مد من الحنطة ومدان من الشعير والتمر. وعند مجاهد والنخعى والشعبى وعكرمة وأبى حنيفة وأبى ثور من التمر والشعير صاع، والصاع أربعة أمداد، والمد رطلان ومن البر نصف صاع، وفى الزبيب عن أبى حنيفة روايتان: إحداهما: أنه كالتمر والشعير، والثانية: أنه كالبر.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء ومالك لا يجب تعيين النية فى الكفارة، سواء كانت من جنسين ككفارة الظهار وكفارة ما يقتل، أو من جنسين ولا يجب تعيين النية فى كفارة الظهار أو القتل. وعند أبى حنيفة وأحمد يجب تعيين النية فى الأولى منهما إذا كانتا من جنسين، ولا يجب تعيين النية للثانية منهما.

مسألة: عند الشافعى إذا كان عليه ظهاران فصام شهرين بنية الكفارة ولم يعين أحدهما كان له أن يجعلهما لأيهما شاء. وعند أبى ثور يقرع بينهما فمن خرجت لها القرعة حل وطأها.

مسألة: عند الشافعى إذا كان عليه ثلاثة كفارات وأعتق مملوكًا لا مال له سواه وصام شهرين ثم مرض وأطعم ستين مسكينًا ينوى عن كل ظهار تعيين عينه كفارة من هذه الكفارات فإنه يجزئه. وعند أبى ثور يقرع بينهن فمن أصابتها القرعة كان العتق عنها،

ثم يقرع بين الاثنين بين الثلاث إذا كن أربع على هذا المال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا جمع ستين مسكينًا وغداًهم وعشَّاهم لم يجزه. وعند الحسن وقتادة والشعبى وأبى حنيفة والثورى وعلى بن أبى طالب يجزئه. وعند ابن سيرين والأوزاعى وأبى عبيد يجزئه أكله.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا أطعم بعض المساكين ثم قدر على الصيام لم يلزمه الصيام ويستحب له، فإن وطئ فى حال الإطعام أثم بذلك ولا يلزمه الاستئناف. وعند مالك يلزمه الاستئناف.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز إخراج الدقيق والسويق فى الكفارة. وعند أبى حنيفة يجوز. وعند أحمد يجزئ الدقيق وزنًا، وعنه فى الخبز روايتان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء ومالك لا يجوز إخراج القيمة فى الكفارة. وعند أبى حنيفة والأوزاعى يجوز.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز صرف الكفارة إلى المكاتب، وعند أبى حنيفة وأحمد يجوز صرفها إلى مكاتب غيره، ولا يجوز إلى مكاتب نفسه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يجوز صرف الكفارة إلى كافر. وعند أبى حنيفة وأبى ثور والشعبى يجوز صرفها إلى أهل الذمة. وعند الثورى يجوز إلى أهل الذمة إن لم يجد مسلمين ولا يعطى أهل الحرب.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز صرف الكفارة إلى المستأمن. وعند أبى ثور يجوز.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء ومالك لا يجوز للمظاهر الوطء قبل التكفير. وعند داود وأبى ثور يجوز الوطء قبل التكفير فالإطعام وقد أومأ إليه أحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع الكفارة إلى من يظن أنه فقير فبان أنه غنى لم يجزه. وعند أبى حنيفة ومحمد يجزئه.

* * *

٣٩
كتاب اللعان

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا قذف الزوج زوجته وكانت عفيفة وجب عليه الحد وله إسقاطه باللعان. وعند أبى حنيفة لا يجب عليه الحد ويجب اللعان، فإن لاعن وإلا حبس حتى يلاعن.

مسألة: عند الشافعى إذا قدر الزوج على البينة واللعان فله أن يسقط الحد عن نفسه بأيهما شاء. وعند بعض الناس ليس له أن يلاعن.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء وسائر الزيدية سواء قال رأيتها تزنى أو قذفها بزنا ولم يضف ذلك إلى رؤيته فإنه يلاعن لإسقاط الحد عنه. وعند أبى الزناد ويحيى الأنصارى والإمامية ومالك فى إحدى الروايتين ليس له أن يلاعن، إلا إن قال: رأيتها تزنى أو ينكر حملها، وبه قال الناصر من الزيدية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء حد القذف حق الآدمى يورث عنه ويسقط بعفوه. وعند أبى حنيفة هو حق لله تعالى لا يورث عنه ولا يسقط بعفوه.

مسألة: عند الشافعى إذا قذف أجنبى أجنبية وحد لها ثم عاد وقذفها بذلك الزنى لم يجب عليه الحد ويعزر. وعند بعض الناس يجب عليه الحد، وهو قول ابن القاسم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وكافة العلماء إذا تلاعنا ثم قذفها أجنبى حُدَّ. وعند أبى حنيفة إن كان الزوج لاعنها ونفى حملها وكان الولد حيًا فعلى الأجنبى الحد، وإن كان لم ينف حملها أو نفاه لكن مات الولد فإنه لا حد على الأجنبى.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء وسائر الزيدية أن اللعان يصح وإن لم يكن مدخولاً بها. وعند الناصر والصادق لا يصح إلا فى المدخول بها.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لزوجته لم أجدك عذراء فلا حد عليه ولا لعان. وعند مالك وسعيد بن المسيب عليه الحد وله إسقاطه باللعان، وبه قال من الزيدية الناصر.

وعند القــاسم ويحيى من الزيدية إذا قــال أردت به القذف وجب الحد ولاعــن حتى لو جرى بينهما ذكــر الزنا، ثم قال لم أجدك عذراء كان صريحًا فى القذف فـيجوز اللعان لأجله.

* * *

باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق
وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز

مسألة: عند الشافعى السن الذى يولد للشخص فيها بعد عشر سنين، ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك. وعند بعض أصحابه بعد تسع سنين ولا يولد له قبل ذلك. وعند أبى حنيفة بعد اثنا عشر سنة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا تزوج رجل بالمشرق امرأة بالمغرب فأتت بولد لستة أشهر من حين العقد لم يلحق به، وكذا إذا تزوجها بحضرة الحاكم وطلقها عقب القبول ثلاثًا وأتت بولد لستة أشهر لم يلحق به. وعند أبى حنيفة يلحق به الولد فى المسألتين جميعًا، وهكذا قال أبو حنيفة فى رجل غاب عن امرأته زمانًا فأخبرت أنه مات فاعتدت عنه عدة الوفاة وتزوجت بغيره فرزق منها أولادًا ثم جاء الزوج الأول فإن الأولاد. كلهم للأول، ولا يلحق أحد منهم الزوج الثانى.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأكثر العلماء إذا طلّق واعتدت بالأقراء ثم أتت بولد بعد ذلك، فإن كان لدون ستة أشهر من حين انقضاء العدة لحق به الولد، وإن أتت به لستة أشهر فأزيد إلى أربع سنين من حين الطلاق لحق الولد بالزوج وبطل إقرارها، سواء كان الطلاق بائنًا أو رجعيًا، وسواء أقرت بانقضاء العدة قبل ذلك أو لم تقر. وعند أبى حنيفة وأحمد لا يلحق به الولد إلا أن يتحقق بطلان إقرارها بأن تعتد بالشهور ثم تأتى بولد لمدة الحمل بعد الشهور، وبه قال من الشافعية أبو العباس بن سريج. وعند أبى حنيفة أيضًا إذا أتت به لسنتين من حين الطلاق لحق به، وإن أتت به لما زاد على سنتين من حين الطلاق لم يلحق به.

مسألة: عند الشافعى وعطاء وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا قذفها فى الطهر الذى جامعها فيه كان له أن يلاعن. وعند مالك ليس له أن يلاعن لنفى الولد ويلاعن لدرء الحد، وعنه رواية أخرى أنه يلاعن لنفى الولد.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأكثر العلماء إذا قذفها وهى حامل كان له أن يلاعن وينفى الحمل قبل وضعه. وعند أبى حنيفة وزفر وأحمد إن صرح بالقذف كان له أن يلاعن، وإن لم يصرح بالقذف لم يكن له أن يلاعن لنفى النسب، ولا يصح نفيه فى

حال الحمل إلا عند أبى حنيفة إذا لاعنها فى حال الحمل لزمه الولد ولم يكن له نفيه، لأنها تضعه فى حال البينونة.

مسألة: عند الشافعى إذا استلحق حمل امرأته لم يكن له نفيه بعد ذلك. وعند أحمد لا يصح استلحاقه حتى ينفصل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد حق نفى الولد على الفور. وعند أبى حنيفة القياس أنه على الفور غير أنه يجوز له تأخير ذلك اليوم واليومين استحسانًا. وعند أبى يوسف ومحمد له تأخير ذلك مدة النفاس، وهى عندهم أربعون يومًا. وعند عطاء ومجاهد وشريح له النفى أبدًا إلا أن يقر به. وعند الحسن وقتادة إذا أقرَّ به ثم أنكره تلاعنا ما دامت أمه عنده. واختلف الزيدية فقال الناصر وأبو عبد الله الداعى وأبو طالب: إن له نفيه حين علم وإن طالت المدة، ويعتبر العلم والجهل. وقال المؤيد: إذا سكت ولم ينفه بعد ذلك فله نفيه، ولا يعتبر العلم والجهل.

مسألة: عند الشافعى إذا كان له ولد مهنأً به فقيل: بارك الله لك فى ولدك، فقال المهنّئ: بارك الله عليك أو جزاك الله خيرًا لم يكن ذلك إقرارًا به. وعند أبى حنيفة يكون إقرارًا به.

مسألة: عند الشافعى تثبت الشهادة بالولادة ويثبت النسب بالتبعية بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة، وبه قال أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف. وعند أحمد يثبت ذلك بشهادة امرأة واحدة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد فى إحدى الروايتين إذا قال: زنيت قبل أتزوجك لم يلاعن لإسقاط الحد إذا لم يكن ثم ولد، فإن كان ثم ولد يحتاج إلى نفيه فوجهان: أحدهما يلاعن، والثانى لا يلاعن. وعند الحسن وزرارة بن أوفى وأبى حنيفة وأحمد فى الرواية الثانية له أن يلاعن.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا أبانها ثم قال لها زنيت وأنت زوجتى، فإن كان هناك ولد فله أن يلاعن، وإن لم يكن ولد فليس له أن يلاعن. وعند أبى ثور والنخعى وأبى حنيفة لا يلاعن بكل حال. وعند عثمان البتى وعند الحسن لا يلاعنها ما دامت فى العدة. وعند الشافعى وأحمد إذا قذفها ثم طلقها ثلاثًا كان له أن يلاعن، وبه قال من الزيدية يحيى. وعند قتادة ومكحول والحارث العكلى والحكم ليس له أن

يلاعن. وعند الناصر من الزيدية يحد لها ولا يلاعن. وعند حماد وأبى حنيفة وصاحبيه لا يلاعن ولا حد عليه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا نكحها نكاحًا فاسدًا فوطئها فأتت بولد يمكن أن يكون منه كان له نفيه باللعان إذا لم يقر به. وعند أبى حنيفة ليس له نفيه ولا يلاعن. وعند مالك يلاعن بكل حال سواء كان ثم نسب بنفيه أو لم يكن.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء الأمة تصير فراشًا للسيد إذا أقرته بوطئها أو قامت بينة بوطئه، فمتى أتت بعد ذلك بولد لمدة الحمل من وقت الوطء لحقه نسبه. وعند أبى حنيفة وأصحابه والثورى لا تصير فراشًا، فلو وطئ أمته عشرين سنة وأكثر فإن كل ولد تلده فهو مملوك له إلا أن يقر بواحد أنه ابنه فيثبت نسبه منه وتصير فراشًا له ويلحقه كل ولد تلده بعد ذلك. وقال أبو حنيفة فى الطلاق: إذا قال الرجل كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثًا ثم تزوج امرأة فإنها تطلق عقيب العقد، فلو أتت بولد لستة أشهر فصاعدًا من حين العقد لحقه بالفراش، وهذا تخليط.

* * *

باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما يوجبه من الأحكام

عند الشافعي وابن المسيب وسليمان بن يسار والحسن البصرى وربيعة ومالك وأحمد فى إحدى الروايتين والليث وأكثر العلماء يصح اللعان من كل زوجين مكلفين سواء كانا مسلمين أو كافرين، أو أحدهما مسلم والآخر كافر، وسواء كانا حرين أو مملوكين، أو أحدهما حر والآخر مملوك، وسواء كانا محدودين أو غير محدودين. وعند الزهرى والثورى وحماد وأبى حنيفة والأوزاعى وأحمد فى الرواية الثانية لا يصح اللعان إلا بين زوجين حرين مسلمين غير محدودين فى قذف، أو تكون المرأة عفيفة يحد قاذفها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك وأكثر العلماء يصح بيع الأخرس وشراءه ونكاحه وطلاقه وقذفه ولعانه إذا كانت له إشارة معقولة وعبارة مفهومة. وعند أبى حنيفة يصح نكاحه وطلاقه ولا يصح قذفه ولعانه. وعند الأوزاعى إذا قذف امرأته وهى خرساء لحق به ولدها ولا حد عليه ولا لعان. وعند الإمامية يفرق بينهما ويقام الحد عليه، ولا تحل أبداً ولا لعان بينهما.

مسألة: عند الشافعى إذا لم يعرف الحاكم لسان المتلاعنين فلابد من مترجم، وفى عدد المترجم قولان: أحدهما يكفى اثنان وبه قال بعض المالكية، والثانى لابد من أربعة، وعند أبى حنيفة يكفى مترجم واحد.

مسألة: عند الشافعى إذا ترك أحد المتلاعنين أحد ألفاظ اللعان لم يتعلق به أحكام اللعان، سواء حكم به حاكم أو لم يحكم به. وعند أبى حنيفة إذا شهد أحدهما مرتين وأتى باللعنة فى الثالثة أو بالغضب فى الثالثة. وحكم الحاكم بالفرقة بذلك ونفى النسب فقد أخطأ ونفذ حكمه.

مسألة: عند الشافعى يستحب أن يغلظ اللعان بإحضار جماعة أقلهم أربعة. وعند أبى حنيفة لا يستحب التغليظ بذلك

مسألة: عند الشافعى يستحب تغليظ اللعان بالزمان بأن يكون بعد العصر أو يوم الجمعة. وعند أبى حنيفة لا يستحب ذلك.

مسألة: عند الشافعى هل يستحب التغليظ فى اللعان بالمكان أو يجب؟ قولان. وعند

أبى حنيفة لا يستحب ولا يجب.

مسألة: عند الشافعى إذا كان الزوج مسلمًا والزوجة ذمية لاعن هو فى المسجد وهى فى الموضع الذى تعظمه. وإن سألت هى أن تحضر فى المسجد حضرت إلا أنها لا تدخل المسجد الحرام. وعند أبى حنيفة يجوز للمشرك أن يدخل كل المساجد، وعند مالك لا يجوز للمشرك دخول مسجد من المساجد بحال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يبدأ بلعان الزوج فإن التعنت المرأة قبل لعانه لم يعتد بلعانها، . وعند مالك وأبى حنيفة يعتد به.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعثمان وابن مسعود وعثمان البتى إذا لاعن الرجل امرأته يسقط حد القذف عنه. وعند أبى حنيفة لا يجب على الزوج حد القذف لزوجته فلا يكون لعانه مسقطًا لذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا قذفها بالزنا برجل بعينه وجب عليه حدان حد لها وحد للمقذوف، فإذا التعن وذكر الزانى فى اللعان سقط عنه الحدان. وعند أبى حنيفة إذا قذفها برجل بعينه وجب عليه له حد القذف ولم يجب عليه لها حد، وإنما يجب عليه لها اللعان، فإن طلبت الزوجة اللعان فلاعنها حد بعد ذلك للأجنبى، وإن طلب الأجنبى أن يحد له أولاً حد له، ولم يلاعن زوجته، لأن المحدود عنده لا يلاعن، فخالف أبو حنيفة الشافعى فى ثلاثة مواضع: أحدها أنه لا يجب على الزوج حد القذف بقذف زوجته. الثانى: أن المحدود بالقذف لا يلاعن. الثالث إذا قذف زوجته برجل معين فسمّاه فى اللعان يسقط عنه ما وجب عليه له من حد القذف عند الشافعى، ولا يسقط عند أبى حنيفة. وعند ربيعة ومالك وأبى ثور يحد له ويلاعن للزوجة.

مسألة: عند الشافعى إذا لم يسمه فى اللعان يسقط عنه ما وجب له فى أحد القولين، وبه قال أحمد والثانى لا يسقط.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء يجب على الزوجة الحد بلعان الزوج ولها اسقاطه باللعان. وعند الحسن والأوزاعى وأبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف وعثمان البتى لا يجب عليها الحد ويجب عليها اللعان، فإن امتنعت حبست حتى تلاعن. وعند أحمد لا يجب عليها الحد بلعان الزوج، وعنه فى حبسها روايتان.

مسألة: عند الشافعى إذا لاعنها وهناك حمل أو ولد منفصل ونفاه الزوج باللعان

انتفى عنه ولحق بالمرأة. وعند عثمان البتى لا ينتفى عنه.

مسألة: عند الشافعى إذا لاعنها وهى زوجة له وقعت الفرقة بينهما بفراغه من اللعان. وعند عثمان لا يقع باللعان فرقة. وعند أبى حنيفة وصاحبيه وأحمد فى إحدى الروايتين يتعلق بلعانهما وحكم الحاكم، وبه قال سائر الزيدية. وعند ربيعة ومالك وداود وزفر وأحمد فى الرواية الأخرى يتعلق بلعانهما معًا زوال الفراش والتحريم، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وزفر وأبى يوسف الفرقة باللعان فسخ ويقع به التحريم مؤبَّدًا. وعند أبى حنيفة ومحمد الفرقة الواقعة باللعان طلقة بائنة ولا يتأبد التحريم.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعثمان وعلى وابن مسعود وابن عمر وابن عباس والأوزاعى ومالك والثورى وأبى يوسف وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء إذا أكذب الملاعن نفسه بعد اللعان لم يرتفع التحريم الحاصل باللعان، وبه قال من الزيدية الناصر والهادى والسيد. وعند سعيد بن المسيب والحسن وأبى حنيفة ومحمد وأحمد فى رواية يرتفع التحريم المؤبد والزوجة لا تعود، لكن يحل عقد النكاح عليها وتكون الفرقة الأولى تطليقة بائنة، وبه قال يحيى من الزيدية. وعند سعيد بن المسيب أيضًا تعود الزوجية. وعند سعيد بن جبير ترد إليه ما دامت فى العدة. وعند الإمامية إذا أكذب نفسه حد حد المفترى ويرث الولد منه ولا يرث هو من الولد، ويرث من هذا الولد أخته من أمه ولا يرث منه أخته من جهه أبيه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا نفى ولده باللعان ثم مات الولد فاستلحقه بعد موته صح استلحاقه وثبت نسبه، سواء خلَّف الميت ولدًا أو لم يخلف، وسواء كان موسرًا أو معسرًا، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة ومالك وأكثر العلماء إن خلف الميت ولدًا ذكرًا أو أنثى صح رجوعه وثبت نسب الولد منه، وإن لم يخلَّف الميت ولدًا لم يصح رجوعه، وبه قال من الزيدية يحيى. وعند مالك أيضًا إن كان غنيًا لحق به، وإن كان فقيرًا لم يلحق به.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا قذف زوجته بالزنا فقالت صدقت وهناك ولد له كان له نفيه ولا حد لها على الزوج، ولا تلاعن هى لإقرارها. وعند أبى حنيفة وأحمد ليس له أن يلاعن لنفيه. وعند أبى حنيفة أيضًا أنها إن كانت المرأة عفيفة وكذبته

كان له أن ينفى ولدها، وإن كانت فاجرة وكذبته لم يكن له أن يلاعن ويلزمه الولد. وعند أبى حنيفة يلزمه الولد وله أن يلاعن للقذف.

مسألة: عند الشافعى إذا مات أحد الزوجين بعد القذف وقبل الملاعنة فإن التوارث يثبت. وعند ابن عباس إذا قذفها ثم ماتت المرأة قبل أن يتلاعن وقف فإن أكذب نفسه حلف وورث، وإن التعن لم يرث، وعند الشعبى وعكرمة هو بالخيار إن شاء أكذب نفسه وورث وإن شاء لاعن ولم يرث. وعند جابر بن زيد إذا مات أحدهما قبل الملاعنة فإن أقرّت بما قال رجمت وكان لها الميراث. وإن التعنت ورثت، فإن لم يقر بواحد منهما تركت ولا ميراث لها ولا حد عليها.

مسألة: عند الشافعى إذا ماتت الزوجة قبل اللعان وهناك ولد كان له أن يلاعن لنفيه. وعند أحمد وأبى حنيفة يسقط اللعان.

مسألة: عند الشافعى إذا لاعن ثم مات قبل أن تلتعن المرأة فلا ميراث بينهما. وعند مالك وأبى حنيفة وأبى عبيد يتوارثان، واختاره ابن المنذر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قذف امرأته وانتفى عن ولدها فمات الولد قبل أن يلاعن الأب لنفيه أو قبل أن يكمل اللعان فله أن يلاعن بعد موته. وعند أبى حنيفة ليس له أن يلاعن لنفى الولد بعد موته إلا أن يكون للميت ولد.

مسألة: عند الشافعى اللعان يمين. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف هو شهادة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا قذفها بالوطء فى الدبر وجب عليه الحد وله إسقاطه باللعان. وعند أبى حنيفة لا حد عليه ولا لعان.

مسألة: عند الشافعى إذا قذف صغيرة فجامع مثلها فلا حد عليه وعليه التعزير، وليس له أن يلاعن لإسقاط الحد. وعند مالك عليه الحد.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها زنيت وأنت مكرهة فلا حد عليه ولا يلاعن. وعند مالك وأبى ثور يجب عليه الحد وله إسقاطه باللعان، وبه قال بعض الشافعية. وعن أحمد كالمذهبين.

مسألة: عند الشافعى إذا قذفها ثم تزوجها ثم قذفها وطالبته بالحد حد لها بالقذف الأول وعرض عليه اللعان بالقذف الثانى إن لاعن ولا حد لها ثانيًا. وعند أبى حنيفة يجب الحد ويدرأ عنه اللعان.

مسألة: عند الشافعى وأحـمد إذا ولدت المرأة توأمين فمات أحـدهما لزمه أن يلاعن لنفى نسب الحـى والميت مـعًا. وعند أبى حنيـفـة والزيدية يلـزمـه نسب الحى ويلاعن للقذف، وبنى أبو حنيفة ذلك على أصله أن الميت لا ينتفى باللعان.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها يا زانية فـقالت بل أنت زان فكل واحد منهما قاذف لصاحبـه، إلا أن الزوج له إسقاطه باللعـان وليس للزوجة إسقاطه باللعـان، فإذا تلاعنا أقيم عليهما حد القذف. وعند أبى حنيفة لا يقام عليهما حد القذف.

مسألة: عند الشـافعى إذا قـذف زوجـته ثم أيدت فطالبـتـه بالحد كـان له أن يلاعن لإسقاطه، وكذا لو أريد هو. وعند أبى حنيفة وأبى ثور لا يلاعن ولا حد عليه.

* * *

٤٠
كتاب الأيمان

باب من يصح يمينه وما يصح به اليمين

مسألة: عند الشافعى وأحمد يصح يمين الكافر. وعند أبى حنيفة لا يصح.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء لا ينعقد يمين المكره، وبه قال الناصر من الزيدية. وعند أبى حنيفة ينعقد، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى وعائشة وابن عباس لغو اليمين ما سبق اللسان من غير قصد أو قصد بأن يحلف بالله لا يفعل كذا فسبق لسانه وحلف بالله ليفعلنه، وسواء كان على الماضى أو المستقبل وبه قال سائر الزيدية، وعند أبى حنيفة وصاحبيه وزيد بن على وأحمد فى إحدى الروايتين لغو اليمين هو الحلف على الماضى من غير أن يقصد الكذب، مثل أن يظن شيئًا فحلف عليه وبان خلافه، فإن قال ذلك فى المستقبل لم يكن لغوًا بل يكون يمينًا منعقدة. وعند مالك لغو اليمين هو اليمين الغموس. وعند الحسن ومجاهد وقتادة وسليمان بن يسار والنخعى ومالك فى رواية لغو اليمين هو أن يحلف على الشىء يرى أنه ما حلف عليه ولا يكون كذلك. وعند أحمد وأكثر العلماء لغو اليمين هو الحلف على الماضى، سواء قصد أو سبق على لسانه، وعنه رواية ثالثة أن الجميع لغو. وعند ابن عباس رواية أخرى أن لغو اليمين وأنت غضبان. وعند سعيد بن جبير هو تحريم الحلال على ترك واجب لم ينعقد يمينه ولا يلزمه كفارة. وعند الزيدية لغو اليمين هو أن يقول: لا والله وبلى والله عند الغضب والشدة ولم يقصد عقد اليمين على نفسه، أو حلف على شىء وهو يظن أنه صادق والأمر بخلافه. أما إذا ظن صدق نفسه وكان الأمر بخلافه فإنه لغو عند الناصر والمؤيد ويحيى، وعند القاسم منهم والشافعى هو يمين وليس بلغو.

مسألة: عند الشافعى وعطاء والزهرى والحكم وعثمان البتى وأحمد فى رواية اليمين الغموس توجب الكفارة، وهى التى يحلف كاذبًا عامدًا. وعند الحسن ومالك والليث

والثورى وأبى حنيفة وأحمد وإسحاق والأوزاعى وأبى ثور وأبى عبيد وابن مسعود وسعيد بن المسيب وأصحاب الحديث وأكثر العلماء لا كفارة عليه بها حتى قال سعيد بن المسيب: هى من الكبائر وهى أعظم من أن يكفر.

مسألة: عند الشافعى اليمين على المستقبل خمسة أضرب: أحدها اليمين عقدها طاعة والمقام عليها طاعة وحلّها معصية، مثل أن يحلف ليصلين الصلاة الواجبة أو لا يشرب الخمر أو لا يزنى. الثانى: يمين عقدها معصية والمقام عليها معصية وحلّها طاعة كما إذا حلف أن لا يفعل ما يجب عليه أو ليفعلن ما حرم عليه. الثالث: يمين عقدها طاعة والمقام عليها طاعة وحلّها مكروه، كحلفه ليصلين النوافل أو ليصومن التطوع أو ليتصدقن بصدقة التطوع. الرابع: يمين عقدها مكروه والإقامة عليها مكروه وحلها طاعة كحلفه لا يفعل صلاة النافلة أو صوم التطوع أو صدقة التطوع. الخامسة: يمين عقدها مباح والمقام عليها مباح، كما إذا حلف أن لا يدخل هذه الدار ولا يسلك هذه الطريق. واختلف أصحاب الشافعى هل حلها أفضل أو المقام عليها أفضل؟ وجهان: أحدهما: المقام عليها أفضل، والثانى: حلّها أفضل. فتحصلنا من مذهب الشافعى على أن الأيمان تنقسم إلى مكروه وغير مكره. وعند بعض الناس الأيمان كلها مكروه.

مسألة: عند الشافعى تجب الكفارة فى الحنث فى اليمين سواء كان الحنث طاعة أو غير طاعة، ومن الناس من قال: إن كان الحنث طاعة لم يجب الكفارة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء وسائر الزيدية إذا حلف بالنبى أو بالكعبة وحنث لم تلزمه الكفارة. وعند الناصر من الزيدية يكون يمينًا وعند أحمد إذا حنث فى اليمين بالنبى وجب عليه الكفارة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد ومالك الحلف بالقبلة أو الملائكة أو جبريل أو ميكائيل أو واحد من الملائكة أو بحق الإسلام لا يكون يمينًا، وبه قال سائر الزيدية. وعند الناصر منهم يكون يمينًا.

مسألة: عند الشافعى ومالك والأوزاعى والليث وأحمد فى رواية وأبى عبيد إذا قال فعلت كذا أو كذا فأنا يهودى أو نصرانى أو بريء من الله أو من النبى أو من الإسلام أو مستحل للخمر أو للميتة لم يكن ذلك يمينًا. وتتعلّق الكفارة بفعله. وعند أبى حنيفة والثورى وأحمد وإسحاق وبعض الصحابة والتابعين هى يمين تتعلق الكفارة بفعلها. وعند الحسن وطاوس والشعبى والنخعى والأوزاعى إذا قال إن فعلت كذا وكذا فإنك

يهودى أو نصرانى أو مجوسى فإن عليه الكفارة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أخزاه الله أو قطع يده إن لم يفعل كذا فلا شيء عليه. وعند طاوس والليث عليه كفارة يمين. وعند الأوزاعى إذا قال: عليه لعنه الله إن لم يفعل كذا فلم يفعله فعليه كفارة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا حلف بعلم الله كان يمينًا. وعند أبى حنيفة وأصحابه لا يكون يمينًا.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف بكلام الله أو بالقرآن كان يمينًا، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وأصحابه لا يكون يمينًا، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا حلف بحق الله ونوى به العبادات لم يكن يمينًا، وإن نوى ما يستحقه الله تعالى من الصفات أو أطلق ذلك كان يمينًا، وبه قال كافة الزيدية. وعند أبى حنيفة لا يكون يمينًا. وعند الزيدية إذا حلف بذات الله أو بصفات ذاته تعالى أو بصفة مقتضاها غير الصفة الذاتية كان يمينًا، وإن حلف بصفات الفعل كالخالقية والرازقية لا يكون يمينًا إلا إذا أراد بذلك الله الخالق الرازق، وكذا لو قال برحمة الله أو بعقابه أوبسمائه أو أرضه لا يكون يمينًا.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف بقدرة الله ونوى غير اليمين لم يكن يمينًا. وعند أبى حنيفة وأحمد يكون يمينًا.

مسألة: عند الشافعى إذا قال على عهد الله وميثاقه وأمانته وكفالته لم يكن يمينًا، إلا أن يريد به اليمين. وعند الحسن وطاوس والشعبى والحارث العكلى وقتادة والحكم والأوزاعى وأبى حنيفة إذا قال على عهد الله كان يمينًا. وعند مالك وأحمد وأبى يوسف تكون الجميع يمينًا. وعند الإمامية إذا قال على عهد الله لا أفعل محرمًا وفعله، أو أن أفعل طاعة ولم يفعله، أو ذكر شيئًا مباحًا ليس بمعصية ثم خالف وجب عليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينًا وهو يحنث من الثلاث.

مسألة: عند الشافعى إذا قال على عهد الله وميثاقه وأمانته وكفالته وأراد اليمين كانت يمينًا واحدة، وإذا حلف لزمه كفارة واحدة. وعند مالك يلزمه بكل لفظة كفارة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال على يمين أو نذرت ولم يحلف لم يكن يمينًا. وعند أبى حنيفة يكون يمينًا استحسانًا. وبه قال بعض الشافعية

مسألة: عند الشافعى إذا قال أقسم لا فعلت كذا أو أقسمت لا أفعل كذا لم يكن يمينًا تكفّر، قصد به اليمين أو لم يقصد، وكذا إذا قال أشهد أو أحلف. وعند أبى حنيفة وأحمد فى إحدى الروايتين يكون يمينًا. وعند مالك وإسحاق إن قصد به اليمين كان يمينًا، وإن لم يقصد به اليمين لم يكن يمينًا، وهى الرواية الأخرى عن أحمد، وبها قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أقسم بالله وأراد به الوعد لم يكن يمينًا، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وأحمد يكون يمينًا، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية إذا قال لعمرو الله كان يمينًا إذا قصد به اليمين، وإن أطلق لم يكن يمينًا، وكذا الحكم إذا قال وايم الله لأفعلن كذا وكذا. وعند أبى حنيفة وأحمد والأوزاعى وأبى ثور يكون يمينًا وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا قال: الله أو الله أو الله بكسر الهاء أو ضمها أو فتحها لأفعلن كذا لم يكن يمينًا، إلا أن يريد اليمين. وعند أحمد يكون يمينًا، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لعمرى لا يكون يمينًا. وعند الحسن تكون يمينًا.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أشهد بالله لم يكن يمينًا إلا أن يريد بذلك اليمين. وعند أبى حنيفة وأحمد يكون يمينًا أراد به اليمين أو لم يرد، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا قال حلفت ولم يحلف لم يلزمه شىء. وعند الحسن والنخعى يلزمه اليمين.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أشهد لم يكن يمينًا، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة والأوزاعى وربيعة يكون يمينًا. وعند يحيى من الزيدية إن نوى به اليمين كانت يمينًا وإلا فلا.

مسألة: عند الشافعى إذا قال سألتك بالله أو أقسمت عليك بالله لتفعلن كذا وكذا لم يكن يمينًا إذا لم يرد به اليمين، أو أطلق فإن أراد به اليمين كان يمينًا، فإن خالف المحلوف عليه ولم يفعل المحلوف عليه حنث ووجبت الكفارة على الحالف دون المحلوف عليه. وعند أحمد يجب على المحلوف عليه دون الحالف. وعند ابن القاسم لا يكون يمينًا سواء أراد به اليمين أو لم يرد.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء وسائر الزيدية إذا قال إن فعلت كذا فامرأتى طالق، أو هى علىَّ كظهر أمى، أو عبدى حر، أو مالى صدقة وحنث لزمه ما التزمه. وعند الإمامية ومن الزيدية الناصر لا ينعقد بذلك شىء.

مسألة: عند جماعة من الشافعية والحنفية إذا حلف بالمصحف لا كفارة عليه. وعند مالك وأحمد عليه كفارة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا حلف ما يلبس ثيابه وكان له أثواب فلبس بعضها لم يحنث حتى يلبس الجميع، وكذا إذا كان له عشر جوار فحلف لا يطؤهن فوطئ إحداهن لم يحنث حتى يطأهن، وبه قال من الزيدية أبو عبد الله الداعى عن يحيى. وعند الناصر منهم والأخوين عن يحيى أنه يحنث بلبس البعض ووطء البعض.

مسألة: عند الشافعى الاستثناء فى اليمين ليس بواجب، وهو أن يقول عقب يمينه: إن شاء الله. وعند بعض الناس أنه واجب.

مسألة: عند الشافعى لا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلاً بالكلام من غير فصل، إلا أن يكون انقطع نفسه، وبه قال زيد بن على وسائر الزيدية. وعند عطاء والحسن البصرى وطاوس يصح الاستثناء ما دام فى المجلس. وعند عطاء أيضًا أن له ذلك قدر حلب ناقة عزيزة. وعند قتادة له ذلك ما لم يقم من مقامه أو يتكلم. وعند ابن عباس أنه يصح الاستثناء إلى سنة، وروى عنه أبدًا، وقيل إنه رجع عن ذلك. وعند مجاهد الاستثناء بعد سنين. وعند سعيد بن جبير يصح الاستثناء بعد أربعة أشهر.

* * *

جامع الأيمان

مسألة: عند الشافعى إذا كان ساكنًا فى دار فحلف أن لا يسكنها، فإن أمكنه الخروج منها وأقام أى زمان كان حنث. وعند مالك إن أقام دون اليوم والليلة لم يحنث، وإن أقام يومًا وليلة حنث.

مسألة: عند الشافعى إذا خرج من الدار فى الحال لم يحنث، وإن وقف لنقل القماش حنث. وعند زفر يحنث وإن انتقل فى الحال، وعند أبى حنيفة إن أقام لنقل القماش والرحل لم يحنث، وإن أقام لغير القماش والرحل حنث، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا خرج من الدار عقيب اليمين وترك رحله فيها لم يحنث، وعند أبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء يحنث إلا أن ينقل أهله وماله. وعند مالك يعتبر نقل عياله دون ماله. وعند محمد إن ترك من رحله فيها ما يمكن سكناها معه حنث، وإن ترك من رحله ما لم يمكن سكناها معه لم يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يساكن فلانًا وكانا فى دار فيها حجر وكان كل واحد منهما فى حجرة لم يحنث. وعند مالك يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال والله لا ساكنت فلانًا فى هذه الدار فاقتسماها وجعلا بينهما حائطًا وبابًا وسكن كل واحد منهما فيما حصل له لم يحنث. وعند أبى حنيفة فى إحدى الروايتين يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يدخل داراً فرقى حتى حصل على سطحها ولم ينزل إليها والسطح غير محجز لم يحنث. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد وأبى ثور وأكثر العلماء يحنث.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد ومحمد وزفر وأكثر العلماء إذا حلف لا دخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث، وكذا لو قال: لا كلمت عبد زيد هذا فباعه فكلمه حنث. وكذا لو قال: لا كلمت زوجة فلان هذه فطلقها ثم كلمها حنث، وبه قال فى الدار من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف لا يحنث فى الدار والعبد

ويحنث فى الزوجة، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن يحيى. وعند سائر الزيدية يحنث فى الزوجة والعبد.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارًا سكنها بإجارة أو إعارة ولم يملكها لم يحنث. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد وأبى ثور وأكثر العلماء يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء ومالك إذا حلف لا دخلت هذه الدار فانهدمت وزال بناؤها فدخلها لم يحنث، وبه قال من الزيدية يحيى، وكذا إذا حلف لا يدخل هذا البيت أو بيتًا فدخله بعد هدمه لم يحنث. وعند أبى حنيفة يحنث إذا حلف لا دخلت هذه الدار، وبه قال من الزيدية الناصر. ولا يحنث إذا حلف مطلقًا أو على البيت. وعند أحمد إذا عيَّن الدار والبيت حنث بدخولهما بعد انهدامهما، وإذا أطلق الدار والبيت لم يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا ركب هذه الدابة وهو راكبها، أو لا لبس هذا الثوب وهو لابسه فاستدام الركوب واللبس حنث، وبه قال كافة الزيدية، وعند أبى ثور لا يحنث إلا أن يبتدئ الركوب واللبس.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا وضع قدمه فى دار فلان فدخلها راكبًا حنث. وعند أبى حنيفة لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يخرج من بيته فخرج إلى الدار لم يحنث. وعند أبى حنيفة يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يدخلن هذه الدار وهو فيها فاستدام المقام فيها حنث فى أحد القولين، وبه قال أحمد وكافة الزيدية، ولم يحنث فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يدخل بيتًا فدخل دهليز الدار أو صفتها أو صحنها لم يحنث. وعند أبى حنيفة يحنث، وبه قال القاضى أبو الطيب من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا دخل المسجد أو البيت الحرام أو دخل بيتًا فى الحمام أو بيعة أو كنيسة لم يحنث. وعند أحمد يحنث بدخول المسجد أو بيت الحمام.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا أو جاهلاً فى حينه قولان: أحدهما: لا يحنث، وبه قال من الزيدية الناصر، والثانى: يحنث وبه قال سائر

الزيدية، ويتحلل اليمين بذلك بلا خلاف.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا حلف لا يدخل بيتًا من شعر أو صوف أو أدم حنث حضريًا كان أو بدويًا. وعند أبى حنيفة إن كان حضريًا لم يحنث، وإن كان بدويًا حنث، وبه قال ابن سريج من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يركب دابة عبد زيد فركب دابة جعلها زيد برسم عبده لم يحنث. وعند أبى حنيفة وأبى ثور وأحمد حنث، وبه قال من الزيدية السيد أحمد الأزرقى عن أبى طالب.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا حلف لا ركب دابة زيد فركب دابة جعلها زيد برسم عبده حنث، وبه قال كافة الزيدية. وعند أبى حنيفة وصاحبيه وأبى ثور لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا حلف لا يأكل هذه الحنطة أو من هذه الحنطة فطحنت وخبزت وأكل لم يحنث. وعند أبى يوسف ومحمد يحنث، وبه قال ابن سريج من الشافعية.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا حلف لا يأكل من لحم هذا الجمل فصار كبشًا، أو حلف لا يكلم هذا الصبى فصار شابًا، أو لا يكلم هذا الشاب فصار شيخًا لم يحنث فى الأكل من لحمه وبكلامه شابًا وشيخًا فى أحد الوجهين، ويحنث فى الوجه الثانى، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا حلف لا يأكل اللحم حنث بأكل لحم الأنعام والظبى، ولا يحنث بأكل لحم السمك. وعند مالك وأحمد وأبى يوسف يحنث بأكل لحم السمك، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يأكل لحمًا فأكل لحمًا حرامًا كلحم الخنزير والحيوان الذى لا يؤكل لم يحنث فى أحد الوجهين، ويحنث فى الآخر، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومن الزيدية الناصر والهادى إذا حلف لا يأكل اللحم فأكل الكبد أو الطحال أو الكرش لم يحنث. وعند أبى حنيفة ومالك وزيد بن على يحنث، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى يحنث بأكل اللحم النيئ والمطبوخ . وعند مالك لا يحنث

بأكل النيئ.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا حلف لا يأكل شحمًا فأكل اللحم الأبيض الذى يكون على الظهر والجنب لم يحنث. وعند أحمد وأبى يوسف ومحمد يحنث، وبه قال القفال من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم لم يحنث. وعند مالك يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يأكل الرؤس حنث بأكل رؤس الأنعام وهى الإبل والبقر والغنم. وعند أبى حنيفة لا يدخل رؤس الإبل فى يمينه فى إحدى الروايتين. وعند أبى يوسف ومحمد لا يتعلق يمينه إلا برؤس الغنم خاصة. وعند مالك وأحمد يحنث بأكل جميع الرؤس من السمك والطير وغير ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يأكل لبنًا فأكل زبدًا لم يحنث. وعند النخعى يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه إذا حلف لا يأكل سمنًا حنث بأكل الزبد، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند يحيى منهم لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد ومحمد وأكثر العلماء إذا حلف لا يأكل أدمًا فأكل لحمًا أو جبنًا أو بيضًا حنث. وعند أبى حنيفة لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء ومالك إذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل رطبًا أو عنبًا أو رمانًا حنث. وعند أبى حنيفة لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا حلف لا يأكل رطبًا فأكل موضع الرطب من المنصف حنث وعند أكل موضع البسر منه لم يحنث، وإن أكل الجميع حنث. وعند أبى يوسف لا يحنث فى ذلك كله، وبه قال من الشافعية الإصطخرى وأبو على الطبرى. وعند أبى ثور إن كان الغالب عليه الرطب فهو رطب، وإن كان الغالب عليه البسر فهو بسر. وعند أحمد إذا حلف لا يأكل رطبًا فأكل مزنبًا حنث.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد وأكثر العلماء إذا حلف لا شربت من دجلة أو من الفرات فشرب من دجلة أو من الفرات حنث، سواء كرع فى ذلك أو أخذه بيده أو نائًا وشرب منه. وعند أبى حنيفة لا يحنث إلا أن يكرع فيه. قال أهل

اللغة: يقال كرع فى الماء إذا تناوله بفيه من موضعه من غير أن يشرب بكفيه ولا نأناً. وعند الشافعى إذا شرب من نهر أخذ من دجلة أو من الفرات حنث. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب من ماء أخذ منها حنث. وعند أبى يوسف فى إحدى الروايتين لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه، أو ليقبّلن فلانًا وهو ميت لم ينعقد يمينه ولا يلزمه شيء. وعند أبى يوسف يحنث. وعند أبى حنيفة ومالك كقول الشافعى فى الأولى. وعند أحمد فى الثانية إن كان لا يعلم بموته لم يحنث، وإن كان يعلم حنث، وبه قال أبو حنيفة، وعند مالك لا يحنث فى الصورتين.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يأكل هذا الدقيق فاستفه حنث. وعند أبى حنيفة لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا أخبز الدقيق المحلوف عليه وأكله لم يحنث. وعند أبى حنيفة يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا شم الورد والبنفسج فشم وردهما وهو أخضر حنث، وإن شم دهنهما لم يحنث، وعند أبى حنيفة وأحمد يحنث، كذا نقله عنهما صاحب الشاشى والبيان، ونقل صاحب الشامل والمعتمد أن أحمد خالف فى دهن الورد والبنفسج معًا، وأن أبا حنيفة خالف فى البنفسج ووافق فى الورد، وكذا لم ينقل فى النكت خلاف أبى حنيفة إلا فى دهن البنفسج لا غير.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا حلف لا لبس حليًا فلبس خاتمًا من فضة أو ذهب حنث. وعند أبى حنيفة لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد وأحمد وأكثر العلماء إذا حلفت المرأة لا تلبس الحلى فلبست اللؤلؤ والجوهر وحده حنثت. وعند أبى حنيفة لا تحنث.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأكثر العلماء إذا حلف لا يلبس ثوب رجل منًّ به عليه فوهبه له أو باعه منه ولبسه أو ما منًّ عليه بما يطعمه أو بما يسقيه، فقال والله لا شربت له ماء من عطش فأكل له خبزًا أو لبس له ثوبًا أو شرب ماءً من غير عطش، أو منت عليه زوجته بالغزل فقال: والله لا لبست ثوبًا من غزلك فباع غزلها واشترى بثمنه

ثوبًا ولبسه فإنه لا يحنث بجميع ذلك كله، وإن كان قصد بيمينه قطع منته. وعند مالك وأحمد إذا قصد قطع منته بيمينه فى ذلك كله لا يجوز له أن يأكل له خبزًا ولا يلبس له ثوبًا ولا ينتفع بشىء من ماله، فإن نقل شيئًا من ذلك حنث بيمينه.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يضرب زوجته فعضها أو نتف شعرها أو خنقها لم يحنث. وعند أحمد وأبى حنيفة يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يضربها فلكمها أو لطمها أو رفسها فوجهان: أحدهما: يحنث، وبه قال أبو حنيفة. والثانى: لا يحنث، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأبى حنيفة إذا حلف ليضربن عبده مائة سوط فأخذ عودًا فيه مائة شمراخ فضربه بها دفعة واحدة وعلم أنها أصابته برَّ فى يمينه، وإن لم يعلم لم يبرَّ، وإن شكَّ لم يحنث فى الحكم. وعند مالك وأحمد لا يبرُّ ويحتاج إلى أن يضربه مائة ضربة منفردة. وعند أبى حنيفة والمزنى يحنث عند الشك.

مسألة: عند الشافعى إذا ضربه برَّ فى يمينه، سواء حصل بالضرب الإيلام أو لم يحصل به الإيلام. وعند مالك لا يبرّ إلا أن يحصل به الإيلام.

مسألة: عند الشافعى وزفر إذا حلف لا يهب له أو لا يعيره فوهب له وأعاره أو أرقبه أو أعمره فلم يقبل الموهوب له ولا المعمر ولا المرقب ولا المعار لم يحنث. وعند أبى حنيفة ومالك وأحمد وأكثر العلماء يحنث بمجرد الإيجاب، وبه قال أبو العباس بن سريج من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا حلف لا يهب له فتصدق عليه بصدقة تطوع حنث. وعند أبى حنيفة وأبى ثور وأحمد فى رواية لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث، سواء قرأ فى الصلاة أو خارجها. وعند أبى حنيفة وأبى ثور إن قرأ فى غير الصلاة حنث.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا حلف لا يتكلم فكبر أو سبح فوجهان: أحدهما: يحنث والثانى لا يحنث. وعند أبى حنيفة إن كان فى الصلاة لم يحنث، وإن كان خارجها حنث.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا حلف لا يصلى فأحرم بالصلاة حنث، وعند بعض الشافعية لا يحنث إلا بالركوع، وبه قال كافة الزيدية. وعند بعض الشافعية لا يحنث

إلا بالفراغ منها. وعند أبى حنيفة لا يحنث حتى يسجد سجدة. وعند كافة الزيدية إذا قال لا أصلى صلاة التطوع لم يحنث مالم يصلِ ركعتين، وكذا عندهم فى الصوم إذا قال: لا أصوم حنث بصوم ساعة، وإن قال: لا أصوم التطوع لم يحنث إلا بصوم يوم كامل.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يقرأ القرآن كان يمينًا واحدة، وعند الحسن البصرى وابن مسعود عليه بكل آية يمين. وعند أبى حنيفة إذا حلف بالقرآن لا كفارة عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يكلم فلانًا فأمَّ قومًا والمحلوف عليه فى جملتهم فسلم من الصلاة، فإن صيَّره سنة لم يحنث، وكذا إذا انقطع على أصح القولين. وعند مالك وأبى حنيفة يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يكلم فلانًا فكلمه متصلاً باليمين حنث. وعند أبى حنيفة لا يحنث باليسير منه، كقوله اذهب أو أبعد أو قم.

مسألة: عند الشافعى إذا قال رجل لآخر كلّم زيدًا اليوم فقال: والله لا كلمته، أو حلف لا دخل هذه الدار فإن يمينه تنعقد على التأبيد: إلا أن ينوى اليوم، فإن كان يمينه بالطلاق أو بالعتاق أو فى الإيلاء لم يقبل منه فى الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كانت يمينه بالله تعالى قبل ظاهرًا وباطنًا. وعند أبى حنيفة لا يقبل منه ذلك. وعند أصحابه تنعقد يمينه على اليوم.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يسكن أو لا يدخل دارًا لزيد فاشترى زيد بعد ذلك دارًا فدخلها أو سكنها حنث. وعند أبى حنيفة لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يكلم فلانًا فكتب إليه أو أرسل إليه رسولاً أو أشار إليه حنث فى قوله القديم، وبه قال مالك وأحمد، ولا يحنث فى قوله الجديد، وبه قال أبو حنيفة واختاره المزنى. وعند مالك فى الرسول والإشارة روايتان.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف أنه ما تزوج ولا صلى وكان قد تزوج تزويجًا فاسدًا أو صلى صلاة فاسدة لم يحنث. وعند مالك ومحمد بن الحسن يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا حلف أن لا يبيع أو لا يتزوج حنث بالصحيح منهما دون الفاسد، وبه قال من الزيدية الناصر فى مسألة البيع. وعند مالك وأكثر العلماء يحنث بفسادهما . وعند أبى حنيفة يحنث بفساد البيع دون فساد النكاح ، وبه قال

سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يبيع أو لا يشترى أو لا يضرب أو لا يتزوج أو لا يطلق فأمر غيره بذلك لم يحنث. وفى قول له أنه إذا كان الحالف سلطانًا لا يتولى البيع أو الشراء أو الضرب من غيره ففعل ذلك حنث. وإن أمر غيره فناكح له أو طلَّق عنه لم يحنث. وعند مالك وأبى ثور إذا وكل فى ذلك حنث. وعند أبى حنيفة إذا وكَّل فى ذلك لم يحنث فى مسألة الشراء ويحنث فى مسألة التزويج.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال إن لم أحج العام فعبدى حر وادَّعى الحج وأقام العبد بينة أنه كان يوم النحر بالكوفة عتق العبد. وعند أبى حنيفة لا يعتق.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لعبده وعبد غيره أو لعبده والبهيمة أحدكما حر فإنه لا يعتق واحد منهما. وعند أحمد يعتق عبده ويتعيَّن العتق فى الباقى منهما.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يتسرَّى لم يحنث حتى يحصن الأمة يطأها فى الفرج وينزل فيها. وعند أبى حنيفة يحنث إذا حصنها ووطئها وإن لم ينزل، وبه قال بعض الشافعية. وعند مالك وأحمد يحنث بمجرد الوطء وإن لم ينزل، وبه قال أيضًا بعض الشافعية. وعند بعض الشافعية يحنث إذا وطئها وأنزل فيها وإن لم يحصنها عن الخروج.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف أنه لا مال له وله شىء من النقود أو العروض أو العقار أو غير ذلك مما لا تجب الزكاة فى عينه حنث. وعند أبى حنيفة لا يحنث إلا أن يكون له مال تجب الزكاة فى عينه استحسانًا. وعند مالك المال هو الذهب والفضة. وكذا الخلاف بين الشافعى وأبى حنيفة فيمن قال إن شفى الله مريضى فعلىَّ لله أن أتصدق بمالى، فعند الشافعية عليه أن يتصدق بجميع ماله إذا شفى الله مريضه. وعند أبى حنيفة ليس له أن يتصدق إلا بماله الزكاتى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا حلف أنه لا مال له وله دين حال حنث، وكذا يحنث فى أحد الوجهين، وعند أبى حنيفة لا يحنث بالدين حالاً كان أو مؤجلاً.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف أنه لا يرى منكرًا إلا رفعه إلى القاضى ولم يكن له نية أن يرفع إليه فى ولايته فرفع إليه بعد العزل. وعند أبى حنيفة لا يبر، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال والله لا كلمت فلانًا زمانًا أو دهرًا أو وقتًا أو حينًا أو حقبًا أو مدة قريبة أو بعيدة بزيادتى زمان. وعند أبى حنيفة وأحمد الحين شهرًا، والحقب ثمانون يومًا، والمدة القريبة دون الشهر، والبعيدة شهر. وعند مالك سنة. والحقب أربعون عامًا.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يستخدم فلانًا فخدمه المحلوف عليه والحالف ساكت لم يستدعه للخدمة لم يحنث الحالف، سواء كان المحلوف عليه عبده أو عبد غيره، وعند أبى حنيفة إذا كان المحلوف عليه عبد للحالف حنث الحالف. وعند أحمد يحنث بكل حال.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد فى رواية وأكثر العلماء إذا حلف على فعلين تعلقت اليمين بهما إثباتًا كان أو نفيًا، مثل أن يقول: والله لأكلمنَّ هذين الرجلين، أو لأكلنَّ هذين الرغيفين فلا يبرأ إلا بكلامهما جميعًا أو بأكلهما جميعًا، وكذا إذا قال: والله لا كلمت هذين الرجلين أو لا أكلت هذين الرغيفين لم يحنث. وعند مالك وأحمد إذا كانت اليمين على النفى تعلقت بالبعض، فمتى أكل بعض الرغيفين أو بعض الرغيف حنث فى يمينه.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف أن لا يشرب ماء هذه الإداوة أو ماء هذا الكوز وما أشبه ذلك لم يحنث فى يمينه إلا بشرب جميعه. وعند مالك وأحمد يحنث بشرب بعضه.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا حلف لا شربت ماء هذا النهر لم يحنث بشرب بعضه فى أحد الوجهين، ويحنث فى الثانى، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يأكل طعامًا اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعامًا صفقة واحدة، أو اشترى أحدهما نصفه مشاعًا فى عقد ثم اشترى الآخر نصفه مشاعًا فى عقد. وأكل منه الحالف لم يحنث. وعند أبى حنيفة لم يحنث. وعند أحمد يحنث فى الطعام وفيما إذا حلف على الثوب هكذا أو الطبيخ والدار فإنه يحنث، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فأكل من طعام ورثه زيد أو بالهبة لم يحنث. وعند مالك يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يأكل طعامًا اشتراه زيد أو لا يلبس ثوبًا اشتراه زيد فأكل الحالف طعامًا اشتراه زيد ولبس ثوبًا اشتراه زيد حنث، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند يحيى منهم لا يحنث. وعند أبى حنيفة يحنث بالطعام ولا يحنث فى الثوب.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف غدًا فأكله فى يومه أو بعضه حنث. وعند أحمد ومالك وأبى حنيفة لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا حلف ليشربن الماء الذى فى هذا الكوز فأهريق قبل العقد بغير اختياره لم يحنث. وكذا إذا حلف ليضربن عبده فى غد فمات العبد قبل الغد لم يحنث. وعند أحمد وأبى يوسف يحنث فى المسألتين. وعند أبى حنيفة تسقط اليمين، وبناه على أصله أن اليمين المؤقتة لا تنعقد فى الحال.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف ليقضينه حقه عند رأس الشهر لزمه أن يقضيه عند أول جزء من الشهر، فإن أخَّر ذلك مع الإمكان حنث، وعند مالك رأس الشهر يتناول أول ليلة من الشهر ويومها، فإن قضاه فى الليلة الأولى واليوم الأول لم يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف ليقضينه حقه إلى حين لم يحنث بتأخير القضاء، ولو أخَّره عمره وقضاه فى آخره برَّ فى يمينه. وعند مجاهد ومالك والحكم وحماد الحين سنة فإن أخر القضاء عن السنة حنث. واختلف النقل عن أبى حنيفة وأحمد فنقل صاحب المعتمد والشاشى أن الحين ستة أشهر، وبه قالت الإمامية والزيدية. وكذا نقله فى النكت عن أبى حنيفة. ونقله هكذا عن أحمد صاحب الدر الشفَّاف، ونقل صاحب البيان عنهما أن الحين شهر.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف ليقضين حقه مدة قريبة أو بعيدة أو حقب فليس ذلك بمقدَّر ولا يحنث حتى يفوته القضاء بالموت، وعند أبى حنيفة الحقب ثمانون سنة، والقريبة دون الشهر، والبعيدة شهر، وعند مالك الحقب أربعون سنة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا قال: والله لأقضينك حقك فدفع إليه عوضه لم يبرّ، وعند أبى حنيفة ومالك يبرُّ، إلا أن مالكًا يقول: إذا كان العوض أقل من قيمته مثل حقه فإنه لا يبرُّ.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف ليقضينَّ حقه غدًا فمات صاحب الحق قبل مجىء

الغد فقولان: أحدهما: يحنث، وبه قال أبو حنيفة، والثانى: لا يحنث، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى إذ حلف ليقضينه دينه غداً فأبرأه منه قبل مجىء الغد فقولا الخلاف فى أن الإبراء يفتقر إلى القبول أم لا؟ فإن قلنا لا يفتقر كان فى الحنث قولان، وإن قلنا يفتقر حنث قولاً واحداً. وكذلك إذا قضاه قبل مجىء غد. وعند مالك وأبى حنيفة ومحمد لا يحنث. وكذلك إذا أعطاه حقه قبل مجىء غد. وعند أحمد وأكثر العلماء إذا حلف ليقضين حقه فى غد فقضاه قبله لم يحنث، وكذا إن أبرأه، وكذا إذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز فى غد.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف ليقضينه حقه زيوفًا أو شقوقًا لم يبر. وعند أبى حنيفة يبر بالزيوف ولا يبر بالشقوف. قال أهل اللغة: الزيوف يقال درهم زائف ودراهم زُيَّف. وقد زافت الدراهم يزيف وزيَّفها الصائغ. والشقوف والشيف ـ بكسر الشين: اليقين.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لزوجته إن خرجت إلا بإذنى فأنت طالق، أو بغير إذنى أو حتى آذن لك، أو إلى أن آذن لك فأنت طالق، فأذن لها بالخروج مرة واحدة برّ فى يمينه، فإن خرجت بعد ذلك بغير إذنه حنث. ولم يخالف أبو حنيفة فى باقى الألفاظ الثلاثة بل قال: يبرّ فيها بالإذن مرة واحدة. وعند أحمد لا يبرُّ فى الألفاظ كلها بالإذن مرة واحدة.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف إذا أذن لها وهى لا تعلم فخرجت لم يحنث، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند أبى حنيفة ومالك ومحمد يحنث، وبه قال من الزيدية الناصر والهادى.

مسألة: عند الشافعى إذا أذن لها. بحيث لا يسمع كان إذنًا، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند أبى حنيفة ومالك ومحمد وأكثر العلماء لم يكن إذنًا، وبه قال من الزيدية الناصر والهادى.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه بيعًا فاسداً لم يعتق. وعند أبى حنيفة يعتق.

مسألة: عند الشافعى إذا باعه بيعًا بشرط الخيار حنث. وعند أبى يوسف لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار حنث. وعند ابن المواز إن شرط الخيار لنفسه لم يحنث ما دام له الخيار.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا فارق غريمه حتى يستوفى حقه منه فأحاله به على غريم له ثم فارقه حنث. وعند أبى حنيفة ومحمد لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا سلَّم إليه دراهم زيوفًا حنث. وعند أبى حنيفة وأبى ثور لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا لبست هذا القميص فأتزر به، أو ارتدى به لم يحنث. وعند أبى يوسف ومحمد يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يعطى فلانًا دينارًا فكساه ثوبًا، أو حلف لا أكسى فلانًا فأعطاه دينارًا لم يحنث. وعند مالك يحنث فى المسألتين جميعًا.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف يعتق كل مملوك له ثم حنث وكان له عبيد وإماء وأمهات أولاد ومدبَّرون ومكاتبون عتق الكل إلا المكاتبون. وعند أبى ثور ومالك يعتق المكاتبون أيضًا. وعند جماعة من أصحاب الحديث وابن عمر وابن عباس وأبى هريرة وعائشة وحفصة وأم سلمة أن عليه كفارة يمين.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا حلف لا يتكفل لفلان بمال فتكفل لم يحنث. وعند أحمد يحنث. وبناه على أصله إذا تعذر تسليمه من المال. وعند مالك يحنث إن شرط البراءة من المال.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف ليأتين به البصرة فمات ولم يأت البصرة حنث. وعند أبى ثور لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يأكل خبزًا ولحمًا لا يحنث بأكل أحدهما، وكذا إذا حلف لا يكلم فلانًا وفلانًا لم يحنث بكلام أحدهما. وعند أبى حنيفة يحنث بأكل أحدهما أو بكلام أحدهما.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا دخلت على فلان بيتًا فدخل عليه ساهيًا أو مكرهًا حنث فى أحد القولين وبه قال سعيد بن جبير ومجاهد وقتادة وربيعة ومالك وأبو حنيفة ولا يحنث فى القول الثانى، وبه قال الزهرى والإمامية. وعند أحمد ثلاث روايات: اثنتان كالقولين، والثالثة: يحنث باليمين بالله تعالى وبالظهار، ويحنث بالطلاق والعتاق،

وهو قول أبى عبيد.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا أكلت هذه الرمانة فأكلها إلا حبة أو حبتين لم يحنث. وعند أبى حنيفة يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا كان له عبدان فقال: إذا جاء عدى فأحدكما حر، فجاء عدى وقد مات أحدهما لم يتعين العتق فى الثانى. وعند أحمد وأبى حنيفة يعتق.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يشترى ثوبًا فاشترى كساءً أوطيلسانًا أو قباءً أو قميصًا لم يحنث. وعند أبى حنيفة وأبى ثور يحنث.

مسألة: عند الشافعى فإذا اشترى بساطًا أو مسبحًا لم يحنث. وعند أبى ثور يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى أكثر من نصف ثوب لم يحنث. وعند أبى حنيفة وأبى ثور يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا بعت متاع زيد فوكَّل زيد فى بيع متاعه فباعه الحالف لم يحنث. وعند أبى حنيفة يحنث.

* * *

باب كفارة اليمين

مسألة: عند الشافعى الكفارة تجب بشيئين اليمين والحنث، وعند بعض أصحابه تجب باليمين لا غير، والحنث فى وقت للكفارة، وعند سعيد بن جبير تجب الكفارة باليمين، وعند أبى حنيفة تجب بالحنث.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وإسحاق والأوزاعى وربيعة والثورى والحسن البصرى وابن سيرين وعمر وابن عمر وابن عباس وأكثر العلماء إذا أراد التكفير بالمال استحب له التكفير بعد الحنث، فإن كفَّر قبل الحنث أجزأه. وعند أبى حنيفة وأصحابه لا يجزئه التكفير قبل الحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا كرَّر اليمين فى الشىء الواحد مرارًا فى مجلس واحد وفى مجالس مختلفة، فإن قصد تأكيد اليمين الأولى أجزأته كفارة واحدة، وإن قصد التكرار أجزأته كفارة واحدة على أصح القولين، والثانى يلزمه كفارتان، وبه قال أكثرهم. وعند أحمد روايتان كالقولين. وعند ابن عمر والحسن وعروه والزهرى ومالك والأوزاعى وأبى عبيد يجزئه كفارة واحدة. وعند أبى ثور إن أراد بتكرار الأيمان اليمين الأولى فهو شىء واحد، وإن أراد بذلك التغليظ فلكل واحد كفارة. وعند قتادة وعمرو بن دينار إن كان فى مجلس واحد فكفارة واحدة، وإن كان فى مجالس مختلفة فلكل يمين كفارة. وعند الحسن أيضًا إن لم يكن كفَّر عن الأول أجزأه كفارة واحدة.

مسألة: عند الشافعى إذا أراد أن يكفر بالصوم قبل الحنث لم يجزه. وعند مالك وأحمد يجزئه.

مسألة: عند الشافعى يجزئ فى الكفارة العمامة والإزار والسروايل والمقنعة، وعند مالك وأحمد لا يجزئ إلا ما يجزئ فيه الصلاة للرجل قدر ما يجزئه وللمرأة قدر ما يجزئها وعند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد لا تجزئ السراويل والعمامة. وعند أبى موسى الأشعرى والحسن وابن سيرين لابد من ثوبين ثوبين.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء يجوز دفع الطعام فى الكفارات إلى الصبى الذى لم يطعم الطعام ويكون الدفع إلى وليه. وعند أحمد لا يجزئ.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه لا يجب على قابض الكفارة أكلها بل

صرفها فى سائر الأشياء، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند الهادى منهم الصحيح وجوب الأقل.

مسألة: عند الشافعى إذا كسا خمسة وأطعم خمسة لم يجزه، وبه قال من الزيدية الناصر على الصحيح عنده. وعند مالك والثورى وأحمد وأبى حنيفة يجزئه ذلك، وبه قال من الزيدية أبو العباس والناصر أيضًا.

مسألة: عند الشافعى لا يجب عليه أن يكفر بالمال وهو الإطعام والكسوة والعتق إلا قدر على ذلك فاضلاً عن كفايته على الدوام بحيث لا يجوز له أخذ الزكاة بالفقر والمسكنة، فإن لم يجد ذلك فاضلاً عن كفايته على الدوام انتقل إلى صوم ثلاثة أيام. وعند أحمد وإسحاق إذا قدر على قوت يومه وليلته أطعم ما فضل عنه. وعند أبى عبيد إذا كان عنده قوت يومه لنفسه وعياله وكسوة تكون كفايتهم ثم يكون بعد ذلك مالكًا لقدر الكفارة فهو واجد. وعند النخعى إذا كان عنده عشرون درهمًا فله أن يصوم . وعند عطاء الخراسانى إذا كان عنده عشرون درهمًا أطعم، وإن كان دون العشرين صام. وعند بعض الناس إذا كان معه خمسون درهمًا وجب عليه الإطعام أو الكسوة، وإن كان دون الخمسين يصوم. وعند سعيد بن جبير إذا لم يكن عنده إلا ثلاثة دراهم فليكفر بها. وعند الحسن إذا ملك درهمًا وجبت عليه الكفارة.

مسألة: عند الشافعى لا يجب التتابع فى كفارة اليمين فى أصح القولين، وبه قال الحسن وعطاء وطاوس ومالك، ويجب فى القول الآخر، وهو قول عكرمة ومجاهد والنخعى والثورى وإسحاق وأبى عبيد وأبى ثور وأبى حنيفة وأحمد، واختاره المزنى.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا: إن التتابع شرط فى صوم كفارة اليمين فإن الحيض إذا تخلله أبطل التتابع، وبه قال أبو حنيفة. وعند أحمد لا يبطله.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان له مال غائب لم يجز له العدول إلى الصوم وينتظر قدوم ماله حتى يكفّر بالمال، وبه قال من الزيدية يحيى. وعند أبى حنيفة له العدول إلى الصوم، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى يجوز للعبد أن يكفّر بالإطعام أو الكسوة بإذن سيده على القول القديم، ولا يملك أن يكفر بالعتق بإذن سيده. وعند أحمد يملك أن يكفِّر بالعتق بإذن سيده.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف العبد بغير إذن سيده وحنث بغير إذنه كان للسيد منعه من الطعام. وعند أحمد ليس له منعه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد من نصفه حر ونـصفه عبد يكفر بالإطعام أو الكسوة إن كان فى يده ما يكفِّر به. وعند أبى حنيـفة والمزنى فرضه الصوم، وبه قال من الشـافعية ابن سريج. وعند أبى ثور إن أذن له السيد فى التكفير بما فى يده أجزأه.

مسألة: عند الشافعى كفارة اليـمين تخرج من رأس المال، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أبى حنيفة أنها من الثلث، وبه قال من الزيدية أبو طالب.

* * *

٤١
كتاب العدد

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا كانت حاملاً بولدين فولدت أحدهما لم تنقض العدة. وعند عكرمة تنقضى عدتها بوضع أحدهما.

مسألة: عند الشافعى إذا ألقت مضغة ولم تتصورً فيها خلقة آدمى إلا أن القوابل شهدت أنها لو بقيت تخلّقت وصارت ولدًا انقضت عدتها. وعند أبى حنيفة لا تنقضى عدتها. وعند أحمد روايتان كالقولين.

مسألة: عند الشافعى فى الجديد الخلوة لا توجب العدة، وسواء وطئها فيما دون الفرج أو لم يطئها، وفى القديم توجب العدة، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد.

مسألة: لا خلاف أن أقل مدة الحمل التى يولد الولد فيها حيًا ويعيش ستة أشهر. واختلف العلماء فى أكثر مدة الحمل فعند الشافعى أنها أربع سنين، وبه قال مالك فى الرواية الثانية وصححه جماعة من أصحابه. وعند الثورى والأوزاعى وأبى حنيفة وعثمان البتى وعائشة وأحمد فى إحدى الروايتين ومالك فى الرواية الأخرى الثالثة أنها سنتان، واختاره المزنى. وعند أبى عبيد أنه لا حد لأكثرها. وعند الإمامية أكثرها سنة واحدة.

مسألة: عند الشافعى وعائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وفقهاء المدينة السبعة والزهرى وأبى ثور وربيعة ومالك وأحمد فى أظهر الروايتين أن الأقراء المذكورة فى القرآن هى الأطهار. وعند الحسن وعبيد الله بن الحسن العنبرى والثورى وابن أبى ليلى والأوزاعى وابن شبرمة وأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وإسحاق وعمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وأبى موسى الأشعرى وأحمد فى إحدى الروايتين أن الأقراء فى الآية هى الحيض.

مسألة: عند الشافعى إذا فرغت المعتدة من الحيضة الثالثة انقضت عدتها ولا يعتبر فى ذلك الغسل من الحيض. وعند أبى حنيفة إن انقطع دمها من الحيضة الثالثة لأكثر الحيض خرجت من العدة، وإن انقطع لأقله لم تخرج من العدة حتى تغتسل أو يمر عليها وقت

الصلاة، وعـند أحمد علـى الرواية التى تقول الأقـراء الحيض لا تنقـضى عدتهـا حتى تغتسل بكل حال.

مسألة: عند الشافـعى وأكثر العلماء إذا أقـامت بينة على القضاء فى شهـر لا يقبل. وعند أحمد يقبل.

مسألة: عند الشافعى يقبل إقرار المرأة إذا كـانت من ذوات الأقراء بانقضاء عدتها فى اثنين وثلاثين يومًا ولحظتين. وعند أبى حنيفة وأبى يـوسف ومحمد فى هذه المسألة إنما يحصل الخلاف بينهم فى أقل الحـيض فعندهما ثلاثة أيام وعنده يوم وليلة، فهـما يبنيان على أصلهما، وهو يبنى على أصله والخـلاف بين الشافعى وأبى حنيفة فهو يعتـبر أكثر الحيض عنده وأقل الطهر وعند زفر لا يقبل قولها فى أقل من أربعة وسبعين يومًا. وعند الإمامية لا يقبل قولها فى أقل من ستة وعشرين يومًا ولحظة. وعند أحمد لا يقبل قولها فى أقل من تسعة وعشرين يومًا ولحظة إذا أقامت على ذلك بينة امرأة تشهد أنها حاضت فيقبل ذلك لتسعة وعشرين يومًا ولحظة ولا يقبل بمجرد دعواها.

مسألة: عند الشافعى وأكثـر العلماء المستحاضة تعتـد بالأقراء، وأقراؤها الزمان الذى يحكم فيه بالاستحاضة، فإن كـانت ناسية للعدد ذاكرة للوقت بأن تذكر أنها تحيض فى أول كل شهر فأقل ما تنقضى به عدتها شـهران ولحظتان بأن يطلقها وقد بقى من الشهر لحظة ويمضى عليها شهران ولحظة فى الثالث. وإن كـانت ناسية للوقت والعدد جميعًا، فإن قلنا تحـيض من أول كل شهـر يومًا وليلة فإذا طلقهـا قبل أن يهل الهـلال انقضت عدتها إذا أهلَّ الهلال الثالـث غير الشهر الذى طلقها فيه، وإن قلنا لا حـيض لها بيقين ولا طهر لها بيقين فإن طلَّقها وقد بقى من الشـهر أكثره احتسب لها قرءًا وأتت بشهرين آخرين حتى تـتم عدتها، وإن كان قد بقى نصـفه لم يحتسب لهـا به شىء وأتت بثلاثة أشهر. وعند عكرمة وقتادة عدة المستحـاضة ثلاثة أشهر. وعند سعيد بن المسيب ومالك عدتها سنة. وعند أحـمد وإسحاق إن كانت أقراؤها مـستقيمة فـأقراؤها، وإن اختلطت عليها فعدتهـا سنة، وعند أبى حنيفة عدتها الأقراء إذا كانت أيامـها معلومة، وإن كانت مجهولة فعدتها ثلاثة أشهر.

مسألة: عند الشافعى إذا طلقها وقد انقطع دمهـا لغير عارض فقولان: القديم تمكث إلى أن تعلم براءة رحمـها ثم تعتد بـالشهور، وبه قال عـمر ومالك وأحمـد والحسن، والقول الجـديد تمكث إلى الإياس من الحيض ثم تعـتد بالشهـور، وبه قال على بن أبى

طالب وابن مسعود وعطاء وجابر بن زيد والشعبى والنخعى وطاوس والزهرى وأبو الزناد وأبو حنيفة، واختاره المزنى والثورى وأبو عبيد. وعند سعيد بن المسيب إذا كانت تحيض فى الأشهر، مرة فعدتها سنة.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا بالقديم فهل تعتبر برآءة رحمها فى الظاهر وبراءته قطعًا؟ قولان: أحدهما تعتبر براءته فى الظاهر وهو أن تمكث تسعة أشهر، وبه قال عمر ومالك وأحمد. والثانى يعتبر براءة رحمها قطعًا، وهو أن تمكث أربع سنين.

مسألة: عند الشافعى إذا طلقها فى أثناء الشهر كأنه طلقها وقد مضت خمسة أيام منه فإنها تعتد بما بقى من الشهر، ثم تعتد بالشهرين بعده بالأهلة، فإن كان الشهر الأول تامًا اعتدت من الشهر الرابع خمسة أيام، وإن كان الشهر الأول ناقصًا اعتدت من الرابع ستة أيام وتلفق الساعات، وعند أبى حنيفة تعتد شهرين بالهلال وتحتسب بقية الأول بقدر ما فاتها من الأول تامًا كان أو ناقصًا. ويحصل الخلاف بينه وبين الشافعى فيما إذا كان الأول ناقصًا وكان قد طلقها وقد مضى منه خمس فإنها تعتد عند أبى حنيفة من الرابع خمسًا. وعند الشافعى ستًا، وعند مالك والأوزاعى لا تلفق الساعات وإنما تلفق الأيام، فإذا طلقها بالنهار احتسب من أول الليل، وإذا طلقها بالليل احتسب من أول النهار. وعند أبى محمد عبد الرحمن ابن بنت الشافعى إذا طلقها فى أثناء الشهر اعتدت بثلاثة أشهر بالعدد، وهى رواية أيضًا عن أبى حنيفة.

مسألة: عند الشافعى إذا طلقها فى طهر قد جامعها فيه اعتدت بنفسه قرءًا. وعند أبى عبيد القاسم بن سلام لا تعتد به قرءًا.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه وأكثر العلماء وأحمد فى رواية إذا بلغت الصبية سنًا تحيض فيه النساء، بأن بلغت خمس عشرة سنة أو عشرين سنة ولم تحض فعدتها بالشهور، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أحمد تقعد مدة الحمل فى الغالب ثم تعتد بعده بثلاثة أشهر، وعند الكرخى من الحنفية وأبى عبد الله الداعى من الزيدية عدتها بالأقراء ولا تعتد بالشهور ما لم يأت عليها ستون سنة. وعند الإمامية أن الآيسة إذا كانت فى سن من لا تحيض لا عدة عليها إذا طلقت، وكذا من لم تبلغ الحيض إذا لم يكن مثلها تحيض لا عده عليها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة وصاحبيه، ومن الزيدية الناصر وكافة الزيدية إذا لم تكن الأمة من ذوات الأقراء اعتدت بشهرين فى أحد الأقوال، وبه قال

الزهرى وإسحاق، وبثلاثة أشهر فى القول الثانى، وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز ومجاهد والنخعى ويحيى الأنصارى وربيعة ومالك وأبو ثور وداود فى رواية وسائر الزيدية، وشهر ونصف فى القول الثالث، وبه قال سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وعطاء والشعبى والثورى وداود وأبو حنيفة وزيد بن على ، ومن الزيدية الناصر وأبو عبد الله الداعى. وعند أحمد ثلاث روايات كالأقوال الثلاثة.

مسألة: عند الشافعى المعتدة إذا انقضت عدتها ثم ارتابت لم يصح نكاحها. وعند بعض أصحابه يصح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا مات المسلم عن ذمية اعتدت بالشهور. وعند مالك فى إحدى الروايتين عدتها بالاستبراء.

مسألة: عند الشافعى إذا أعتقت الأمة فى أثناء العدة فثلاثة أقوال: أحدها تنتقل إلى عدة الحرة بائنة كانت أو رجعية، وبه قال عطاء والزهرى وقتادة، ومن الزيدية الناصر. والثانى تكمل عدة أمة، به قال مالك وأبو ثور، واختاره المزنى. والثالث إن كانت رجعية انتقلت إلى عدة الحرة، وإن كانت بائنة كملت عدة أمة، وبه قال الحسن والشعبى والضحاك والثورى وأكثر العلماء وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق. وعند سائر الزيدية عدتها فى الابتداء كعدة الحرة عندهم فلا معنى للانتقال.

مسألة: عند الشافعى الأمة إذا مات عنها زوجها، ثم أعتقت فى أثناء العدة فقولان: أحدهما تنتقل إلى عدة الحرة، والثانى تكمل عدة الأمة، وبه قال النخعى والثورى وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق.

مسألة: عند الشافعى تجب عدة الوفاة من غير دخول. و عند ابن عباس أنها لا تجب من غير دخول.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء عده المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أربعة أشهر وعشرة أيام. وعند الأوزاعى تعتد بأربعة أشهر وتسعة أيام.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأكثر العلماء إذا انقضت أربعة أشهر وعشر فقد انقضت عدتها، سواء حاضت فيها أو لم تحض. وعند مالك إذا كانت عادتها أن تحيض فى كل شهر لم تنقض عدتها حتى تحيض حيضة فى الأشهر، فإن تأخر حيضها لم تنقض عدتها حتى تحيض حيضة.

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن عمر و ابن مسعود وأبى هريرة وأبى سلمة بن عبدالرحمن وأكثر العلماء أن الحامل المتوفى عنها زوجها إذا كان الحمل يلحقه اعتدت به حرة كانت أو أمة سواء تأخر عن مضى الشهور أو تقدم. وعند على بن أبى طالب وابن عباس والإمامية تعتد بأقصى الأجلين من الأشهر والحمل.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا مات الصبى الذى لا يولد لمثله وله زوجة فإنها تعتد عنه بالشهور، سواء كانت حائلاً أو حاملا، وعند أبى حنيفة إذا مات وبها حمل ظاهر اعتدت عنه بوضعه، وإن ظهر بها الحمل بعد موته لم تعتد به عنه، وهكذا قال فى البالغ إذا تزوج امرأة ووطئها ثم طلقها وأتت بولد دون ستة أشهر من حين عقد النكاح، فإن كان الحمل بها ظاهراً وقت الطلاق لم تعتد بوضعه عنه.

مسألة: عند الشافعى إذا طلقها فى حال المرض وانقضت عدتها بالأقراء ثم مات الزوج لم تلزمها العدة. وعند أحمد تعتد على الوفاة، وبناه على أصله أنها ترث. وعند الشافعى لا ترث.

مسألة: عند الشافعى إذا طلق فى كل قرء طلقة احتسبت العدة من الطلاق الأول وعند خلاس بن عمرو تحسب العدة من الطلاق الثالث.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى يوسف المطلقة ثلاثًا فى حال المرض تعتد بعدة الطلاق ولا تنتقل إلى عدة الوفاة. وعند الثورى وأبى حنيفة تعتد بأقصى الأجلين من أربعة أشهر وعشرًا استكمال فيها ثلاث حيضات.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وإسحاق والثورى وأكثر العلماء من الصحابة وغيرهم أن عدة المختلعة عدة المطلقة، وروى ذلك عن على وعند أبان وعثمان وإسحاق فى رواية وابن المنذر وابن عمر وبعض العلماء من الصحابة وغيرهم عدتها حيضة.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن الرجل إذا تزوج امرأة ولها ولد من غيره فبموت الولد أنه لا يعتزل امرأته. وعند على وعمر والصعب بن جثامة والحسن والحسين بن على والحسن البصرى والنخعى وعمارة بن عمير وأحمد وأبى عبيد أنه يعتزلها حتى تحيض حيضتين، واختاره ابن المنذر.

مسألة: عند الشافعى الحامل إذا وضعت انقضت عدتها حال وضع الحمل. وعند حماد والأوزاعى وإسحاق لا تنقضى به عدتها حتى تطهر من النفاس.

مسألة: عند الشافعى وابن عمر وابن عباس وابن مسعود وابن الزبير وأبى حنيفة وأكثر الفقهاء إذا مات أو طلق وهو غائب حسبت العدة من حين الموت أو الطلاق علمت بالموت والطلاق أو لم تعلم بهما حتى انقضت عدتها فقد انقضت، فإن علمت قبل انقضاء مدة العدة أتمت عدتها من حين الطلاق والموت، وبه قال من الزيدية زيد بن على والمؤيد والقاسم وأبى عبد الله الداعى. وعند على بن أبى طالب والحسن البصرى وقتادة وعطاء الخراسانى وخلاس وداود تحتسب العدة من حين بلغها الخبر، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى. وعند عمر بن عبد العزيز والشعبى وابن المسيب إن ثبت ذلك بالبينة احتسبت العدة من حين الموت أو الطلاق، وإن ثبت ذلك بالسماع أو الخبر كان ابتداؤه من حين بلغها.

مسألة: عند الشافعى إذا غاب غيبة منقطعة وانقطع خبره ولم يعرف موضعه ففى زوجته قولان: الجديد ليس لها أن تتزوج بكل حال وتصبر حتى يتيقن موته أو طلاقه، وبه قال على بن أبى طالب وابن أبى ليلى وابن شبرمة والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد فى رواية، وهو الصحيح. والقديم أنها تصبر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا. ثم تحل للأزواج، وبه قال عمر وابن عمر وابن عباس ومالك والأوزاعى وأحمد وإسحاق.

مسألة: عند الشافعى أن هذه الغيبة تثبت بالفسخ سواء فقد بين الصفين أو فقد بين أهله نهارًا أو كان فى مركب فيهلك قوم وسلم آخرون، أو غير ذلك وبهذا قال مالك. وعند أحمد تحيض بالفقد بين الصفين أو بفقده من أهله نهارًا أو كان فى مركب فيهلك قوم ويسلم آخرون لا غير.

مسألة: عند الشافعى ومالك يفتقر ضرب المدة وإباحتها للأزواج إلى حكم حاكم، وبه قال أحمد فى رواية. وعنده رواية أخرى أن ذلك لا يفتقر إلى حكم حاكم.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا بالقديم فهل تقع الفرقة ظاهرًا أو باطنا قولان: أحدهما يقع ظاهرًا، والثانى ظاهرًا وباطنًا. وعلى هذا إذا قدم الزوج الأول فهل ترد إليه؟ اختلف فيه أصحاب الشافعى فقال بعضهم: إن قلنا تقع ظاهرًا ردت إليه سواء تزوجت أم لا، دخل بها أم لا، وإن قلنا تقع ظاهرًا وباطنًا لم ترد إلى الأول بكل حال. وقال بعضهم: إن تزوجت لم ترد إلى الأول، وإن لم تتزوج ردت إلى الأول. وعند أحمد إن لم يكن دخل بها الثانى فنكاحه باطل، وإن دخل بها الثانى فالأول بالخيار بين إمساكها

بالعقد الأول ودفع صـداق الثانى إليه ومن تركها على نكاح الثـانى وأخذ الصداق الذى أصابهـا منه. وعند مالك إن كان الثانى دخـل بها فهى زوجتـه، وإن لم يكن دخل بها فهى للأول من غير تخيير، وبناه على أصله فى نكاح الوليين، وإن كان الثانى إذا دخل بها ثبت نكاحه.

مسألة: عند الشافعى ومالك هذا المنقطع لا يجوز قسمة ماله. وعند أحمد يجوز.

* * *

باب مقام المعتدة والمكان الذى تعتد فيه

مسألة: عند الشافعى وابن مسعود وابن عمر وعائشة وفقهاء المدينة وعلماء الأمصار يجب للمطلقة البائن الحائل على الزوج السكنى دون النفقة. وعند ابن عباس وجابر بن عبد الله وأحمد وإسحاق والحسن وعكرمة وأبى ثور والشعبى لها السكنى وعند شريح والثورى وأبى حنيفة وعمر وعبد الله لها النفقة والسكنى. وعند أبى حنيفة لا تجب، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى المتوفى عنها زوجها هل تجب لها السكنى فى مدة عدتها فيه قولان أصحهما تجب لها السكنى، وبه قال عمر وابن عمر وابن مسعود وأم سلمة ومالك والثورى وأبو حنيفة وأصحابه. والثانى لا تجب لها السكنى، وبه قال على وابن عباس وعائشة والحسن وعطاء وجابر بن عبد الله وجابر بن زيد.

مسألة: عند الشافعى المبتوتة إذا ظهر بها حمل فقولان: أحدهما ينفق عليها من حين ظهر حملها إلى أن تضع، وبه قال قتادة والزهرى وابن أبى ليلى وحماد بن أبى سليمان والأوزاعى ومالك. والثانى لا يجب عليه أن ينفق عليها فى الحال فإذا وضعت لزمه أن يدفع إليها جميع النفقة.

مسألة: عند الشافعى إذا أنفق عليها وهى تحسب أن بها حملاً ثم بان لا حمل لم يرجع عليها بشىء. وعند ربيعة ومالك وأبى عبيد يرجع عليها بما أنفق.

مسألة: عند الشافعى تجب نفقة الحامل المختلعة. وعند الحسن وعطاء لا تجب لها النفقة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأكثر العلماء وأحمد فى رواية لا نفقة لها ولا سكنى. ونقل الترمذى عن الثورى أنه يجب لها السكنى والنفقة. وعند الشعبى وأبى العالية والنخعى وأبى حنيفة لها النفقة والسكنى. ونقل الترمذى عن الشعبى أنه يقول: لا سكنى لها ولا نفقة. وعند الحسن وحماد لا نفقة لها إلا أن يشرط ذلك على زوجها.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وجابر بن عبد الله الحامل المتوفى عنها زوجها لا تجب لها النفقة. وعند شريح وابن سيرين والشعبى والنخعى وأبى العالية وخلاس بن

عمرو وحماد بن أبى سليمان وأيوب السختيانى والثورى وأبى عبيد وعلى وابن مسعود وابن عمر تجب لها النفقة.

مسألة: عند الشافعى إذا أمر زوجته بالانتقال من دار إلى دار فانتقلت إليها ثم طلقها أو مات عنها وجب عليها الاعتداد فى الثانية، والاعتبار بانتقالها ببدنها دون قماشها وخدمها. وعند أبى حنيفة الاعتبار ببدنها وقماشها ومتاعها.

مسألة: عند الشافعى إذا أذن لها فى السفر غير سفر النقلة، ثم طلقها أو مات عنها وقد فارقت المنزل والبنيان فهى بالخيار إن شاءت رجعت إلى منزلها واعتدت، وإن شاءت مضت فى سفرها إلى مقصدها، وبه قال من الزيدية الناصر، وعند أحمد إن كان بينها وبين منزلها مسافة لا تقصر فيها الصلاة أو أكثر، وبينها وبين مقصدها كذلك فهى بالخيار بين الرجوع والمقام والذهاب ولا يلزمها المقام. وعند أبى حنيفة إن كان بينها وبين منزلها أقل من مسافة ثلاثة أيام لزمها الرجوع إلى منزلها، وإن كان مسافة ثلاثة أيام لزمها المضى إليه والاعتداد فيه، وإن كانت مسافة ثلاثة أيام وإن كان موضعها موضع إقامة لزمها الاعتداد فيه، وإن لم يكن موضع إقامة كان لها المضى إلى مقصدها. وعند أبى حنيفة أيضًا عليها أن تقيم إلى أن تنقضى عدتها ولا تخرج ولا ترجع، وبه قال من الزيدية يحيى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا أذن لها فى الحج والعمرة فأحرمت ثم طلقها، فإن كان الوقت ضيقًا مضت فى الحج، وإن كان الوقت واسعًا فهى بالخيار إن شاءت قامت حتى تنقضى العدة وتخرج إلى الحج وإن شاءت خرجت إلى الحج. وعند أبى حنيفة يلزمها أن تقيم وتقضى العدة وإن فاتها الحج.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعثمان المعتدة ليس لها الخروج للحج والعمرة إذا لم يتقدم الإحرام على العدة وعند عطاء وطاوس وعائشة وابن عباس لها أن تخرج إلى العمرة والحج. وعند الحسن وأحمد وإسحاق تحج المرأة فى عدتها من الطلاق. وعند مالك ترد ما لم تحرم.

مسألة: عند الشافعى إذا أخبرت المرأة بموت زوجها وهى فى منزلها لزمها أن تخرج إلى منزله وتعتد فيه. وعند سعيد بن المسيب والنخعى لا تبرح حتى تنقضى عدتها.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس إذا ندَّت المعتدة على أهل زوجها وآذتهم بلسانها

جاز نقلها من البيت الذى طلقت فيه إلى أقرب المواضع إليه. وعند الحسن وابن مسعود لا يجوز إخراجها إلا أن تُربِّى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وإسحاق والثورى وأكثر العلماء من الصحابة وغيرهم أنه لا يجوز للمعتدة أن تنتقل من بيت زوجها حتى تنقضى عدتها. وعند بعض العلماء من الصحابة وغيرهم لها أن تعتد حيث شاءت وإن لم تعتد فى بيت زوجها، قال الترمذى: والقول الأول أصح.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة المبتوتة تلزمها العدة فى بيت زوجها. وعند أحمد لا يلزمها ذلك.

مسألة: عند الشافعى يجوز للمطلقة المبتوتة الخروج نهاراً لقصد الحاجة فى قوله الجديد، وبه قال أحمد. وعند أبى حنيفة لا يجوز، وهو قول قديم للشافعى.

* * *

باب الإحداد

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وإسحاق والثورى وكافة العلماء من الصحابة ومن بعدهم أن المتوفى عنها زوجها يجب عليها الإحداد. وعند الحسن البصرى والشعبى لا إحداد عليها.

مسألة: عند الشافعى المبتوتة لا إحداد عليها فى القول الجديد، وبه قال عطاء وربيعة والإمامية ومالك وأحمد فى إحدى الروايتين فيهما، وبه قال أيضًا من الزيدية الناصر، وكذا المؤيد عن يحيى. وفى القول القديم عليها الإحداد، وبه قال سعيد بن المسيب وأبو حنيفة وصاحباه وأبو ثور والمزنى، وهى الرواية الأخرى عن مالك وأحمد، وبه قال من الزيدية أبو عبد الله الداعى عن يحيى، وهو الأولى من مذهب الناصر.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء يجب الإحداد على الذمية إذا كان زوجها مسلمًا، وكذا الصغيرة، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند أبى حنيفة وصاحبيه لا يجب عليها الإحداد، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو عبد الله الداعى عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان زوج الذمية ذميًا لزمها العدة والإحداد. وعند أبى حنيفة لا عده عليها ولا إحداد.

مسألة: عند الشافعى يحرم على المحدة لبس الحلى ذهبًا كان أو فضة. وعند عطاء يحرم عليها الذهب دون الفضة. وعنه أيضًا لا يكره لها لبس الفضة إذا مات وهو عليها وليس لها أن تبتدىء لبسه.

* * *

باب اجتماع العدتين

مسألة: عند الشافعى وأحمد والزيدية إذا تزوجت المرأة فى عدتها ووطئها الثانى وكان جاهلاً بالتحريم لزمها لكل واحد منهمـا عدة ولا يتداخلان. وعند أبى حنيفة يتداخلان ويكفيها عدة واحـدة عنهما. وعند مالك روايتان: إحداهما كـقول الشافعى، والأخرى كقول أبى حنيفة.

مسألة: عند الشافعى ومالك على القول بتقدم التداخل لو اجتمعا وجب عليها إكمال العدة من الزوج الأول ثم تعـتد من الثانى. وعند الشـعبى وكافة الزيدية تعـتد أولاً من الثانى ثم تعتد من الأول.

مسألة: عند الشافـعى إذا نكحت فى العدة ودخل بهـا فى الثانى لم تحرم عليـه بعد انقضاء العدة فى القول الجديد، وبه قال على وأبـو حنيفة، وتحرم على التأبيد فى القول القديم، وبه قال عمر ومالك. وعند أحمـد روايتان كالقولين. وقد مضى ذكر ذلك فى كتاب النكاح.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا لـلثانى أن ينكحها جاز له ذلك إذا انقـضت عدتها من الأول. وعند أحمد لا يجوز حتى تنقضى عدتها منهما جميعًا.

مسألة: عند الشافـعى إذا تزوج فى العدة ووطئها الـثانى انقطعت عدتها حـتى يفرّق بينهما. وعند أحمد وأبى حنيفة لا تنقطع.

مسألة: عند الشافعى وزفر والزيدية إذا خالعهـا بعد الدخول ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول فإنها تبنى على عـدتها. وعند أبى حنيفة تستأنف العدة. وعند داود لا يلزمها البناء.

مسألة: عند الشافـعى وكافة العلماء أن من تزوج امـرأة ولها زوج لا يعلم بذلك لم يصح نكاحه ولا يـلزمه أن يتصـدق بشىء. وعند الإماميـة عليه أن يفـارقها ويتـصدق بخمسة دراهم.

مسألة: عند الشافـعى إذا تزوج الرجل امرأة ثم دخل بـها ثم طلقهـا ومضى عليـها قرءًا. وقرءان ثم راجعها انقعطت العدة، وإن وطئهـا بعد الرجعة ثم طلقها وجب عليها

استئناف العدة، وإن طلقها قبل أن يطئـها فقولان: أحدهما تبنى على العدة الأولى وهو القـديم، وبه قال مـالك وعطاء وهو الأولى علـى مذهب الزيدية حـتى قـال أبو ثابت منهم: الصحيح من المذهب أنه إذا راجـعها قولاً لا يقع الطلاق الثانى ما لم يـخالعها، والثانى تستأنف وهو الجـديد، وبه قال: أبو حنيفة وصاحبـاه والزهرى وطاوس وحماد وأبو قلابة والثورى وأحمد ومالك فى إحدى الروايتين عنهما وهو الأصح، وبه قال من الزيدية القاسم ويحيى والمؤيد. وعند داود لا يجب عليها عدة. وعند الناصر من الزيدية عليها الاعتـداد ولا تلحقها التطليقة الثانية حـتى يراجعها بالفعل ويطلقها الثـانية بعد ما حاضت حيضة عقيب الأولى واغتسلت.

* * *

باب استبراء الأمة

مسألة: عند الشافعى وعمر وعثمان وابن مسعود وأبى حنيفة وسائر الزيدية إذا ملك الرجل أمة بابتياع أو هبة أو ميراث أو غنيمة لم يحل له وطئها حتى يستبرئها، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، بكرًا أو ثيبًا، يوطأ مثلها أو لم يؤطأ ممن تحمل مثلها أو لا تحمل. وعند ابن عمر وداود وشيعته إن كانت بكرًا فلا يجب عليه استبراؤها، وإن كانت ثيبًا وجب عليه استبراؤها. وعند الليث بن سعد إن كانت ممن تحمل مثلها لم يجز له وطؤها حتى يستبرئها، وإن كانت ممن لاتحمل مثلها فإنه يجوز له وطؤها قبل الاستبراء، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء يجوز أن تكون المستبرأة فى يد المستبرئ سواء كانت جميلة أو قبيحة. وعند مالك إن كانت جميلة لم تترك فى يد المستبرئ وإنما تترك فى يد عدل، وإن كانت قبيحة كانت فى يد المستبرئ.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا ملكها ببيع أو قضية فوضعت أو حاضت قبل القبض فوجهان أحدهما لا تعتد به، وبه قال أبو حنيفة فى رواية، والثانى تعتد به، وبه قال أحمد. وعند مالك إن حاضت فى يد البائع أقل الحيض وبقى أكثره فى يد المشترى اعتدت به، وإن مضى أكثره فى يد البائع وبقى أكثره فى يد المشترى لم تعتد به حتى تستأنف الاستبراء.

مسألة: عند الشافعى يجوز للسيد الاستمتاع بالجارية المشتراة فى ما عدا الوطء قبل الاستبراء على الصحيح، وبه قال عبد الله بن عمر وبعض الزيدية، والثانى لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة وزيد بن على والهادى من الزيدية، وصححه بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا باع أمته ثم تقابلا لم يجز له وطؤها حتى يستبرئها، سواء قبضها المشترى أو لم يقبضها. وعند أكثر العلماء وأحمد فى رواية لا يلزمه الاستبراء. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف إن تقابلا بعد قبض المشترى لها فلا يجوز للبائع وطؤها حتى يستبرئها، وإن لم يقبضها فالقياس أنه يستبرئها، ولكن جوَّزنا له أن لا يستبرئها استحسانًا.

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى أمة فارتفع حيضها لغير عارض فحكمها فى التربص

إلى سن الإياس حكم المعتدة. وعند أحمد تستبرئ بعشرة أشهر. وعند أبى حنيفة استبرائها عدة الوفاة.

مسألة: عند الشافعى إذا كاتب أمته فعجزت ورجعت إلى ملك سيدها أو ارتد السيد أو الأمة، أو ارتد أو عاد إلى الإسلام أو زوّج أمته وطلقها الزوج قبل الدخول لم يحل له وطؤها قبل استبرائها. وعند أبى حنيفة يحل له فى جميع المسائل قبل الاستبراء.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وزيد بن على والمؤيد إذا أراد بيع أمته ولم يكن وطئها لم يجب عليه استبراؤها، وإن كان قد وطئها له استبراؤها ولا يجب عليه. وعند النخعى ومالك والثورى والحسن وابن سيرين، ومن الزيدية الناصر والقاسم ويحيى يجب على البائع والمشترى الاستبراء. وعند عثمان البتى يجب على البائع ولا يجب على المشترى. وعند الهادى من الزيدية يبطل البيع بترك الاستبراء.

مسألة: عند الشافعى إذا وطىء الرجل أمته ثم باعها قبل أن يستبرئها لم يجز للمشترى أن يزوجها حتى يستبرئها، وكذا إذا اشترى أمة ووطئها وأراد أن يزوجها لم يصح النكاح حتى يستبرئها، وكذا لو اشترى أمة من رجل واستبرأها ووطئها وباعها قبل الاستبراء فأعتقها المشترى قبل أن يستبرئها لم يجب له أن يتزوّج قبل أن يستبرئها. وعند أبى حنيفة فى هذه الثلاث المسائل يجوز النكاح قبل الاستبراء. قال فى الشامل والمعتمد والبيان والشاشى أن الرشيد ابتاع جارية فأراد وطأها فى الحال فقيل له لا يجوز لك ذلك قبل الاستبراء، فتاقت نفسه إليها فسأل أبا يوسف عن ذلك فقال له أعتقها وتزوجها ففعل ذلك فعظم شأن أبى يوسف عنده بذلك. ونقل الغزالى فى البسيط أن مسألة الرشيد مع أبى يوسف صورتها أن قال له أبو يوسف: يزوجها سيدها، ثم يستبرئها الرشيد من وجه، ثم يطلقها زوجها قبل الدخول فتحل للرشيد حينئذ.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا كان له أمة يطؤها وأراد بيعها لم يلزمه الاستبراء، وبه قال أحمد فى رواية. وعند أحمد ومالك يجب عليه الاستبراء، إلا أن مالكًا يقول: إن اتفقا على حيضة واحدة أجزأ عنهما.

مسألة: عند الشافعى وابن عمر وعائشة والشعبى ومالك وأحمد وأبى ثور وأكثر العلماء إذا أعتق أم ولده فى حياته أو عتقت بموته لزمها أن تعتد بثلاثة أقراء، وبه قالت الزيدية، وقالوا: لا يجب على المولى نفقتها أيضًا، وخصوا هذا بما إذا أعتقها فى حياته. وعند عبد الله بن عمرو بن العاص وداود وإسحاق فى رواية إذا مات عنها

سيدها لزمها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد إذا ابتاع أمة من عبده التاجر وقد حاضت فى يده لم يلزم الاستبراء. وعند أبى حنيفة يلزمه.

مسألة: عند الشافعى إذا مات سيد أم الولد وزوجها ولم يعلم أيهما مات أولاً فنظر، فإن كان بين موتهما شهران وخمسة أيام فما دون فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من موت آخرهما، وإن كان ما بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام أو جهل بين موتهما فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها حيضة، فتعتد بأقصى الأجلين من الشهور أو الحيضة. وعند الثورى إذا لم يعلم أيّهما مات أولاً، فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشر بأحد الأجلين، وبه قال أبو حنيفة إذا كان بين موتهما شهران وأربعة أيام فما دون، وإن كان بين موتهما شهران وخمسة أيام فأكثر فعند أبى حنيفة تعتد بأربعة أشهر وعشر لا حيض فيها. وعند أبى يوسف ومحمد تعتد بأربعة أشهر وعشر وفيها ثلاث حيض، وعند أبى ثور تعتد بشهرين وخمسة أيام عدة الإماء.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا اشترى أمة حائضًا فإنه لا يعتد بذلك الحيض عن الاستبراء وتحتاج إلى حيضة أخرى. وعند مالك تعتد بها إذا كانت فى أولها.

مسألة: عند الشافعى أم الولد إذا مات سيدها وهى حامل لم يجب لها النفقة. وعند الحسن يجب لها النفقة من أصل المال.

مسألة: عند الشافعى إذا استبرأت أم الولد بحيضة حلت للزوج إذا انقطع دمها ولم تغتسل. وعند أحمد لا تحل حتى تغتسل.

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى المكاتب من يعتق عليه واستبرأها ثم عجز لم يجزأ السيد ذلك الاستبراء. وعند أحمد يجزئه. وعند أبى حنيفة يجزئه فى الأم خاصة دون غيرها.

* * *

٤٢
كتاب الرضاع

مسألة: عند الشافعى وأحمد وإسحاق وعلى وابن عباس وعطاء وطاوس ومجاهد ومالك والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وعامة الفقهاء تثبت حرمة الرضاع بين الرضيع وبين صاحب اللبن وهو الفحل فيكون هذا الفحل أبًا للرضيع. وعند ابن عمر و عائشة وابن الزبير وابن المسيب وسليمان بن يسار وربيعة وحماد والأصم وابن علية وداود وابن بنت الشافعى وبعض العلماء من الصحابة وغيرهم لا تثبت تحريم الرضاع بين الرضيع وبين الفحل صاحب اللبن، فيجوز للفحل أن ينكح الرضيع إن كان بنتًا ويجوز للرضيع أن ينكح أخت الفحل إن كان الرضيع ذكرًا، أو بأخته إن كان الرضيع أنثى. قال الترمذى: وهذا القول أصح من القول الأول ولا يساعد الترمذى على هذا التصحيح.

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن عمر وابن عباس وابن مسعود وأحمد ومحمد وأبى يوسف وإسحاق وأكثر العلماء من الصحابة وغيرهم الرضاع مؤقت فلا يثبت بالتحريم بما يرضعه الطفل بعد استكماله حولين. وعند أبى حنيفة يثبت التحريم فيما يرضعه الطفل فى ثلاثين شهرًا. وعند زفر يثبت التحريم فيما يرضعه الطفل فى ثلاث سنين. وعند مالك ثلاث روايات: إحداهن كقول الشافعى، والثانية فيما يرضعه بحولين وشهر، والثالثة بحولين وشهرين. وعند داود وعائشة تحريم الرضاع غير مؤقت ولو أن امرأة أرضعت شيخًا صار ابنًا لها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد الرضاع فى الحولين يتعلق به التحريم والحرمة سواء كان الرضيع يستغنى بالطعام والشراب عن اللبن أو لا يستغنى. وعند مالك إن كان الرضيع مستغنيًا عن اللبن بالطعام والشراب لم يتعلق بإرضاعه التحريم.

مسألة: عند الشافعى وعائشة وابن الزبير وابن مسعود وسعيد بن جبير وعطاء وطاوس وأحمد وإسحاق لا يثبت تحريم الرضاع فى أقل من خمس رضعات. وعند على وابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن وطاوس وعطاء بن أبى رباح والزهرى ومكحول وقتادة والحكم وحماد والليث والثورى والأوزاعى وأبى حنيفة.

وأصحابه ومالك وابن المبارك ووكيع وأكثر العلماء والزيدية وأحمد فى إحدى الروايتين تحريم الرضاع برضعة واحدة، وعند زيد بن ثابت وداود وأبى ثور وأبى عبيد وابن المنذر يثبت تحريم الرضاع بثلاث رضعات.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وكافة العلماء يثبت تحريم الرضاع بالوجور فى الفم والسعوط فى الأنف. وعند عطاء وداود وأحمد فى إحدى الروايتين لا يثبت بذلك تحريم الرضاع.

مسألة: عند الشافعى يثبت التحريم بالاحتقان، وهو أن يصب اللبن فى دبر الطفل على أحد القولين، واختاره المزنى، ولا يثبت فى القول الثانى وهو الأصح، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وداود وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا جبن لبن المرأة وأطعم الصبى خمس مرات تعلق به تحريم الرضاع. وعند أبى حنيفة والزيدية لا يتعلق به تحريم الرضاع.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا خلط اللبن بالماء أو غيره وسقى منه المولود خمس رضعات وتحقق وصول غير اللبن إلى جوفه فى كل مرة يثبت بذلك تحريم الرضاع. وعند أبى حنيفة إن خلطه بالماء أو بلبن البهيمة وكان الغلبة للبن تعلق به تحريم الرضاع، وإن كانت للماء أو للبن البهيمة لم يتعلق به تحريم الرضاع، وإن كان خلطه بالطعام وكان الطعام ظاهراً لم يتعلق به تحريم الرضاع، وإن كان اللبن هو الغالب. وعند مالك إن استهلك اللبن فى المخالط لم يتعلق به تحريم الرضاع، وإن لم يستهلك فيه ثبت تحريم الرضاع.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر من الحنابلة إذا ارتضع من ميتة أو حلب منها بعد الموت فسقى لم يتعلق به تحريم الرضاع. وعند مالك والأوزاعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء يتعلق به تحريم الرضاع.

مسألة: عند الشافعى لبن البهيمة لا يتعلق به حرمة الرضاع. وعند بعض السلف ومالك أنه لا يتعلق بذلك حرمة الرضاع.

مسألة: عند الشافعى إذا انقطع لبنها من الزوج الأول وتزوجت وحملت من هذا الزوج ونزل بها لبن فى زمان نزوله فأرضعت به طفلاً ففى قوله الجديد أنه ابن الأول، وبه قال أبو حنيفة، والقديم أنه ابنهما، وبه قال محمد وزفر وأحمد. والثالث أنه ابن

الثانى، وبه قال أبو يوسف. واختلفت الزيدية فيما إذا طلقها وتزوجت ولها لبن من الأول، فقال الناصر: حكم لبن الأول باق إلى ظهور الحمل من الثانى، فإن ظهر انقطع حكم لبن الأول. وقال سائر الزيدية اللبن لها وللزوج الأول قبل أن تحمل من الثانى، فإذا حملت منه كان لها ولهما إلى أن تلد، فإذا ولدت من الثانى انقطع حكم لبن الأول.

مسألة: عند الشافعى إذا أبان زوجته ولها لبن وانقضت عدتها ووطئها الزوج الثانى ولم يظهر بها حمل، أو ظهر بها حمل إلا أنه لا ينزل بمثله لبن كأبيد الحمل إلى الأربعين، أو مضى زمان ينزل بمثله اللبن ولم يرد فاللبن للأول، وإن زاد فقولان: الجديد أنه للأول، وبه قال أبو حنيفة. والثانى أنه لهما، وبه قال أحمد ومحمد وزفر.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا نزل للمرأة لبن من غير حمل وأرضعت به مولدًا تثبت الحرمة وثبت تحريم الرضاع. وعند أحمد لا تثبت الحرمة ولا يثبت به تحريم الرضاع، وهو قول للشافعى أيضًا.

مسألة: عند الشافعى إذا نزل اللبن بعد الولادة فهو للثانى. وعند أحمد يكون بينهما.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أقر أن زوجته أخته من الرضاع أو النسب، ثم قال أخطأت أو وهمت لم يقبل رجوعه. وعند أبى حنيفة يقبل منه ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لأصغر منه سنًا إنها ابنتى لم تحرم عليه بذلك. وعند أبى حنيفة تحرم عليه بذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا زنى رجل بامرأة فأتت بولد فأرضعت بلبنها صغيره ثبت التحريم بينهما وبين أولاد المرضعة، ولا يثبت التحريم بلبن المرضعة وبين الزانى، فالورع للزانى لا يتزوجها. وعند أبى حنيفة لا يجوز له أن يتزوجها.

مسألة: عند الشافعى إذا كان له زوجتان صغيرتان فأرضعتهما امرأة إحداهما بعد الأخرى انفسخ نكاح الثانية دون الأولى فى أحد القولين، وينفسخ نكاحهما فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، واختاره المزنى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان معه امرأتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما ووجب على الكبيرة الضمان للزوج. وعند الأوزاعى لا ينفسخ

نكاح الكبيرة دخل بهـا أو لم يدخل، وينفسخ نكاح الصغيرة ولها نصـف صداقها على الكبيرة. وعند ابن أبى ذؤيب لا يحرم رضاع الضـرائر شيئًا، ولا ينفسخ النكاح. وعند مالك لا ضمان عـليهما. وعند أبى حنيفة إن قـصدت بذلك إتلاف البضع على الزوج ضمنت، وإن لم تقصد بذلك إتلاف البضع لم تضمن.

مسألة: عند الشافعى يلزم التى أرضعت مهر المـثل فى أحد القولين ونصفه فى القول الثانى. وعند أبى حنيفة وأحمد يلزمهما نصف المسمى.

* * *

٤٣
كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء لا تسقط نفقة الزوجة بمضى الزمان. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية تسقط بذلك، إلا أن يفرضها الحاكم فلا تسقط حينئذ.

مسألة: عند الشافعى إذا كان الزوج كبيراً والزوجة صغيرة لا يوطأ مثلها وجب على الزوج نفقتها فى أحد القولين، وبه قال من الزيدية القاسم والناصر ويحيى، ولا يجب فى الآخر، وهو الأصح واختاره المزنى، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، ومن الزيدية زيد ابن على والمؤيد.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً لم تجب نفقتها فى أحد القولين، وبه قال مالك، وتجب فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور وأحمد فى إحدى الروايتين.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا هربت المرأة من زوجها أو امتنعت عليه ولم تمكنه من الوطء سقطت نفقتها. وعند الحكم بن عتيبة لا تسقط.

مسألة: عند الشافعى إذا سافرت فى حاجة نفسها بإذنه فقولان: أحدهما تجب لها النفقة. والثانى لا تجب، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

* * *

باب قدر نفقة الزوجات

مسألة: عند الشافعى نفقة الزوجة مقدرة وتعتبر بحال الزوج لا بحال الزوجة، وتختلف بيساره وإعساره وتوسطه، فيجب على الموسر مدان، وعلى المعسر مد، وعلى المتوسطة مد ونصف مد. وعند المؤيد من الزيدية يجب لها فى كل شهر سبعة أقفزة من المقشر وربع دينار للأدم والدهن والصابون والفحم والحطب. وعند الهادى منهم إذا شكت المرأة أن الزوج يضيِّق عليها فى النفقة عدلت عند ثقة من النساء ويؤخذ من الزوج لكل ما يمونها من الطعام والشراب والكسوة للصيف والشتاء، وللدهن والمشط والأدم بقدر ما يراه الحاكم من التقدير. وعند مالك وأبى حنيفة النفقة غير مقدَّرة والواجب قدر كفايتها وتعتبر بها، وبه قال سائر الزيدية. وعند أحمد تعتبر بحال الزوجين فيجب على الموسر للفقيرة نفقة متوسطة.

مسألة: عند الشافعى يجب على العبد نفقة زوجته حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كتابية. وعند مالك إن شرط عليه النفقة فى عقد النكاح وجب عليه، وإن لم يشرط عليه فى عقد النكاح لم يجب عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا كان نصفه حرًا ونصفه مملوكًا وهو موسر بنصفه الحر وجب عليه نفقه المعسر. وعند المزنى يجب عليه نصف نفقة المعسر ونصف نفقة الموسر، فيجب عليه مد ونصف.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت المرأة ممن تخدم فى بيت أبيها وجب على الزوج إخدامها. وعند داود لا يجب عليه إخدامها.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء لا يجب لها إلا خادم واحد، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن القاسم ويحيى. وعند مالك إن كانت ممن تخدم فى بيت أبيها بخادمين أو أكثر، أو كانت تحتاج إلى أكثر من خادم وجب عليه ذلك، وبه قال أبو يوسف، ومن الزيدية المؤيد عن الهادى.

مسألة: عند الشافعى لا تجب نفقة الزوجة بالعقد، وإنما تجب يومًا بيوم على القول الجديد الأصح، وتجب بالعقد فى القديم، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومحمد إذا دفع إلى زوجته نفقة شهر مستقبل فمات أحدهما، أو بانت منه أثناء الشهر استرجع منها نفقة ما بعد اليوم الذى مات فيه أحدهما أو بانت فيه. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف لا يسترجع منها.

* * *

باب الإعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وأبى هريرة وابن المسيب والحسن البصرى وحماد وربيعة ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر ثبت لزوجته الخيار بين أن تصبر وتطالبه بها إذا أيسر وبين أن يفسح النكاح. وعند عطاء والزهرى وابن أبى ليلى وابن شبرمة والثورى وأبى حنيفة وأصحابه لا يثبت لها الفسخ، بل يرفع الزوج يده عنها لتكتسب لنفسها. وحكاه بعض الشافعية قولاً عن الشافعى أيضًا.

مسألة: عند الشافعى إذا أعسر بالمهر فثلاث طرق: أحدها إن كان بعد الدخول لم يثبت لها الخيار، وإن كان قبله فقولان: الثانية إن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار قولاً واحدًا، وإن كان بعده فقولان. الثالثة إن كان قبل الدخول ثبت الخيار قولاً واحدًا، وإن كان بعده لم يثبت قولاً واحدًا. وعند أبى حنيفة لا يثبت بالإعسارية الخيار.

مسألة: عند الشافعى إذا أنفق على المرأة من مال زوجها ثم بان أنه قد مات قبل ذلك فإنه يحسب بذلك من نصيبها. وعند الحسن البصرى والنخعى لا يحتسب به عليها.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا اختلف الزوجان فى الإنفاق فقالت الزوجه: لم ينفق علىَّ وقال الزوج بل أنفقت عليك فالقول قول الزوجه مع يمينها، إلا أن يكون للزوج بينة سواء كان الزوج معها أو لم يكن. وعند مالك إن كان الزوج معها فالقول قوله مع يمينه، وإن كان غائبًا عنها فالقول قولها مع يمينها.

* * *

باب نفقة المعتدة

مسألة: عند الشافعى ومالك والأوزاعى والفقهاء السبعة المبتوتة تجب لها السكنى حائلاً كانت أو حاملاً، وكذا لا نفقة لها إن كانت حائلاً وتجب إن كانت حاملاً. وعند ابن عباس وجابر وأحمد وإسحاق والشعبى والحسن البصرى وعطاء والزهرى وجماعة من أهل الحديث لا سكنى لها، وعند أبى حنيفة وصاحبيه ومالك تجب لها النفقة سواء كانت حائلاً أو حاملاً. واختلفت الزيدية فى ذلك فقال الناصر وزيد بن على: لها النفقة والسكنى. وقال يحيى والمؤيد تستحق النفقة دون السكنى.

مسألة: عند الشافعى إذا طلَّق العبد زوجته الحامل وجب عليه نفقتها على القول الذى يقول إن النفقة للحامل. وعند الشعبى ومالك لا تجب عليه نفقتها.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وجابر وابن عمر والزهرى المتوفى عنها زوجها لا تجب لها النفقة فى العدة حائلاً كانت أو حاملاً، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه، ومن الزيدية المؤيد. وعند ابن عمر والزهرى وجماعة من الزيدية منهم الناصر والقاسم ويحيى والداعى وأبو طالب تجب نفقة عدتها من مال الميت حائلاً كانت أو حاملاً. وعند على وابن عمر وأحمد إن كانت حاملاً وجبت لها النفقة، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى فى وجوب السكنى لها إذا كانت المتوفى عنها زوجها حاملاً قولان: أحدهما لا تجب، وبه قال أبو حنيفة واختاره المزنى. والثانى تجب، وبه قال مالك.

* * *

نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

مسألة: عند الشافعى والناصر والمؤيد من الزيدية لا تجب للولد الموسر على أبيه. وعند يحيى من الزيدية تجب نفقته عليه إلى أن يبلغ.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة يجب على الجد الإنفاق على ولد ولده وإن سفل إذا لم يكن له أب أو كان ولكنه معسر. وعند مالك لا يجب نفقه ولد الولد على الجدٍّ.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا عدم الأجداد وكانت الأم موسرة لزمها الإنفاق على ولدها. وعند مالك لا يلزمها ذلك. وعند أبى يوسف ومحمد يلزمها الإنفاق عليه، فإذا أيسر الأب رجعت عليه بما أنفقت.

مسألة: عند الشافعى تجب على الولد نفقة الأم. وعند مالك لا تجب.

مسألة: عند الشافعى تجب على الولد نفقة الأجداد والجدات وإن علون من قبل الأب أو الأم. وعند مالك لا تجب عليه،وبنى على أصله وهو أن نفقته لا تجب على أجداده.

مسألة: عند الشافعى تجب نفقة القرابة مع اتفاق الدين واختلافه. وعند أبى حنيفة يشترط التوافق فى الدين.

مسألة: عند الشافعى لا تجب النفقة لغير الوالدين والمولودين من القرابة كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم. وعند أبى حنيفة تجب لكل ذى رحم محرم حتى الإخوة والأخوات بشرط التوافق فى الدين، فتجب عليه نفقة الأخ وأولاده والعم والعمة والخال والخالة، ولا تجب عليه نفقة أولاد العم ولا أولاد العمة ولا أولاد الخال ولا أولاد الخالة. وعند أحمد تجب لكل وارث كالاخ وابن الأخ والعم وابن العم، ولا تجب نفقة ابنة الأخ والعمة وابنة العمة. وعند عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ تجب عليه نفقة كل قريب معروف النسب منه.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء لا تجب نفقة المولى من أسفل على المولى من أعلى. وعند أحمد تجب.

مسألة: عند الشافعى إذا كان للمنفق عقار وجب بيعه للإنفاق على قريبه. وعند أبى حنيفة لا يباع.

مسألة: عند الشافعى إذا كان الأب صحيحًا فقيرًا، أو الابن موسرًا لم تجب على الابن نفقته فى أحد القولين، وتجب فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا كان الولد بالغًا صحيحًا فقيرًا ففى وجوب نفقته على أبيه طريقان: لا تجب قولاً واحدًا، وقولان: أحدهما هذا، وبه قال أبو حنيفة. والثانى تجب، وبه قال أحمد.

مسألة: عند الشافعى يجب إعفاف الأب على الابن، وبه قال أحمد فى رواية. وعند أحمد رواية أخرى لا تجب عليه، وبه قال أكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعى إذا بلغت البنت صحيحة سقطت نفقتها. وعند أبى حنيفة لا تسقط حتى تتزوج. وعند مالك حتى تتزوج ويدخل بها الزوج، فإن لم يدخل بها كانت نفقتها باقية على أبيها، وإذا طلقت بعد الدخول لم تعد إلى أبيها.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد إذا اجتمع الجد أبو الأب والأم وهما موسران كانت النفقة على الجد دون الأم. وعند أبى حنيفة وأحمد تجب على الجد ثلثا النفقة وعلى الأم ثلثها.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمع أم وبنت موسران وجبت النفقة على البنت دون الأم. وعند أبى حنيفة تجب على الأم ربع النفقة وعلى البنت ثلاثة أرباعها.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا كان للصبى المعسر أب معسر وأم موسرة وجب على الوالدة أن تنفق ولا ترجع على الأب بذلك، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند الهادى منهم تنفق عليه وترجع به على الأب إذا أيسر.

مسألة: عند البغداديين من الشافعية إذا اجتمع ابن وابنة كانت على الابن. وعند الخراسانيين من الشافعية وجهان: الأصح تجب عليهما نصفين، وبه قال أبو حنيفة. والثانى تجب عليهما على قدر الميراث، فتجب على الابن ثلثاها وعلى البنت ثلثها وبه قال أحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمع بنت وابن ابن فالنفقة على ابن الابن، وبه قال البغداديون من أصحابه. وعند الخراسانيين من أصحابه وجهان: الأصح أنها عليهما نصفين. والثانى أنها تجب عليهما مثالية، وبه قال أحمد. وعند أبى حنيفة النفقة على البنت.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمع جد وابن موسران فثلاثة أوجه: أحدها أنها على الجد والثانى أنهما سواء. والثالث أنها على الابن، وبه قال من الزيدية الناصر، وعند سائر الزيدية على الجد سدس النفقة وعلى ابن الابن خمسة أسداسها.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء لا يخيِّر الرجل زوجته على إرضاع ولده منها. وعند أبى ثور وابن أبى ليلى والحسن بن صالح يخيرها على ذلك، وهى إحدى الروايتين عن مالك، والمشهور عن مالك أنها إن كانت ممن ترضع ولدها فى العادة أجبرها، وإن كانت ممن لا ترضع ولدها فى العادة لم يجبرها.

مسألة: عند الشافعى إذا أبان زوجته ثم وجد من يتبرع برضاع ولده أو ترضى بدون أجرة المثل وطلبت الأم أجرة المثل فطريقان: ينزع الولد منهما قولاً واحدًا. وقولان: أحدهما هذا. والثانى الأم أولى، وبه قال أحمد واختاره المزنى. وعند أبى حنيفة للأب انتزاعه ولكن لا يسقط حق الأم من الحضانة، فتأتى المرضعة فترضعه عند الأم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان له دابة وامتنع من الإنفاق عليها أجبر بالسلطان على الإنفاق عليها أو بيعها أو ذبحها إن كانت مما تؤكل، فإن لم يعلفها ولا باعها باعها عليه السلطان إذا أكرها وأنفق عليها من كرائها. وعند أبى حنيفة لا يجبره السلطان على ذلك بل يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر.

* * *

باب الحضانة

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء أن الأم أحق بالحضانة من الأب وغيره. وعند شريح الأب أحق منها. وعند عمر ـ رضى الله عنه ـ العم أحق منهما.

مسألة: عند الشافعى إذا بلغت البنت كانت أحق بنفسها من وليها وأمها. وعند مالك الأم أحق بها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج. وعند أحمد تكون مع أبيها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة إذا تزوجت المرأة سقط حقها من الحضانة. وعند الحسن البصرى لا يسقط حقها من ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا طلقت عاد حقها من الحضانة، سواء كان الطلاق بائنًا أو رجعيًا، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند مالك لا يعود حقها بحال، وبه قال سائر الزيدية. وعند أبى حنيفة والمزنى إن كان الطلاق بائنًا عاد حقها، وإن كان رجعيًا فلا.

مسألة: عند الشافعى أم الأب وأمهاتها مقدمات على الأخوات والخالات فى قوله الجديد، وبه قال أبو حنيفة. وفى قوله القديم الأخوات والخالات مقدمات على أم الأب وأمهاتها.

مسألة: عند الشافعى الأخت من الأب أولى من الأخت للأم ومن الخالة فى الحضانة وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى والمؤيد. وعند أبى حنيفة الأخت من الأم والخالة أولى من الأخت للأب. وعند أبى يوسف ومحمد الخالة أولى من الأخت من الأب والأم ومن الأخت من الأم، وبه قال من الزيدية أيضًا يحيى.

مسألة: فى مذهب الشافعى الأب مقدَّم على الأخت للأم والخالة فى الحضانة على أحد الوجهين. وفى الوجه الثانى هما مقدمات عليه، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وإسحاق الأم أحق بالولد ما لم يبلغ سبع سنين، فإذا بلغها خُيِّر بين أبويه فإذا اختار أحدهما كان عنده وعند مالك وأبى حنيفة وصاحبيه لا يخيَّر بينهما، إلا أن أبا حنيفة يقول: إن كانت بنتًا فالأم أحق بها ما لم تتزوج ويدخل

بها الزوج أو تحيض، وبه قال أكثر الزيدية، وإن كان ابنًا فالأم أحق به إلى أن يبلغ حدًا يأكل بنفسه ويشرب بنفسه ويلبس بنفسه ويستنجى بنفسه، ثم الأب أولى به إلى أن يبلغ. ومالك يقول: الأم أحق بالبنت إلى أن تتزوج ويدخل بها الزوج، والأب أحق بالابن إلى أن يبلغ. وعند يحيى من الزيدية إذا بلغت الجارية ست سنين أو سبع سنين. فالأب أحق بها. وعند أحمد إن كان ذكرًا خيِّر بينهما، وإن كانت أنثى لم تخيَّر بل الأم أحق بها. وحكى عنه أنه قال: إن أباها أحق بها.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا أراد أحد الأبوين الانتقال كان الأب أحق بالولد سواء كان هو المنتقل أم هى وعند بعض أصحاب الشافعى إذا انتقل الأب إلى مسافة لا تقصر فيها الصلاة، فالأم أحق به، وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية إن كان المنتقل هو الأب فالأم أحق به وإن كان المنتقل هى الأم فإن انتقلت إلى بلد فهى أحق به أيضًا وإن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحق به.

(قال مؤلفه الإمام جمال الدين رحمه الله تعالى: انتهى الربع الثالث فى ذلك التاريخ وهو ربع المناكحات فى السابع من شعبان سنة تسع وستين وسبعمائة وشرع فى الرابع).

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

٤٤
كتاب الجنايات

باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من قتل مؤمنًا متعمدًا بغير حق فسق واستوجب النار إلا أن يتوب ولا يخلد فى النار. وعند ابن عباس وزيد بن ثابت والضحاك بن مزاحم أنه يخلد فى النار ولا تقبل توبته.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة ومالك وكافة العلماء يقتل الذكر بالأنثى، وبه قال زيد بن على، ومن الزيدية أحمد بن عيسى والمؤيد. وعند ابن عباس لا يقتل بها. وعند عطاء وعلى بن أبى طالب والإمامية يكون ولى المرأة بالخيار بين أن يأخذ دمها ومن أن يقتل الرجل بها ويدفع إلى وليه نصف الدية، وبه قال من الزيدية الناصر والقاسم ويحيى وأبو طالب والداعى.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء من الزيدية وغيرهم أن المرأة تقتل بالرجل ولا يؤخذ من مالها زيادة على ديتها. وعند عثمان البتى يؤخذ من مالها الولى المقتول بقدر ديتها.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعثمان وعلى وزيد بن ثابت والحسن البصرى وعطاء وعكرمة والأوزاعى ومالك والثورى وأحمد وإسحاق وأبى ثور وأكثر العلماء لا يقتل المسلم بالكافر سواء كان ذميًا أو مستأمنًا أو معاهدًا. وعند الشعبى والنخعى وأبى حنيفة يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل المستأمن، وهو المشهور عن أبى يوسف، وروى عن أبى يوسف أنة يقتل بالمستأمن. وعند الإمامية أن من كان معتادًا لقتل أهل الذمة مدمنًا لذلك كان للسلطان أن يقتله بمن قتل منهم إذا اختار ذلك ولى الدم ويلزم أولياء الدم فضل ما بين دية المسلم والذمى.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل الكافر كافرًا ثم أسلم القاتل، أو جرح الكافر كافرًا فمات المجروح، ثم أسلم الجارح قتل به. وعند الأوزاعى لا يقتل به.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وعمر وعلى وزيد بن ثابت وأبى يوسف وإسحاق وابن الزبير ومالك وأحمد وأكثر العلماء لا يقتل الحر بالعبد، سواء كان عبده أو عبد غيره. وعند داود يقتل بهما. وعند النخعى يقتل به سواء كان عبده أو عبد غيره. وعند أبى حنيفة وسعيد بن المسيب وقتادة والشعبى والثورى ومحمد يقتل بعبد غيره ولا يقتل بعبد نفسه.

مسألة: عند الشافعى إذا قُتل عبد مكاتب وجب القصاص. وعند أبى حنيفة إن خلَّف وفاءً وله وارث غير المولى لم يجب عليه القصاص وإن لم يخلف وفاءً وجب القصاص.

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن عباس وربيعة والأوزاعى والثورى وأبى حنيفة وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء لا يقتل الوالد بالولد، وعند عثمان البتى وداود يقتل به. وعند مالك إن رماه بالسيف وقتله لم يقد به، وإن أضجعه وذبحه اقتيد به.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا رمى سهمًا إلى ذمى فأسلم ثم أصابه السهم، أو رمى إلى مرتد فأسلم ثم أصابه السهم، أو رمى إلى عبد فأعتق ثم أصابه السهم لم يجب عليه القود فى المسائل، ويجب عليه دية حر مسلم. وإن رمى إلى مسلم ثم ارتد ثم أصابه السهم فلا ضمان عليه. وعند أبى حنيفة الاعتبار بحالة الرمى، فإذا رمى إلى مرتد فأسلم ثم أصابه السهم فلا ضمان عليه، وإذا رمى إلى عبد فأعتق ثم أصابه السهم وجب عليه الضمان لمولاه، وإذا رمى مسلم فارتد ثم أصابه وجبت الدية لورثته.

مسألة: عند الشافعى وجمهور العلماء إذا قتل جماعة رجلاً فرضى أولياء القتيل بالدية وجب دية واحدة بدلاً عن المقتول، وبه قال سائر الزيدية. وعند يحيى بن الحسين يجب على كل واحد من القاتلين دية كاملة.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وابن عباس والمغيرة وابن المسيب وزيد بن على وأكثر العلماء وعطاء والحسن وسائر الزيدية، وكذا أحمد فى إحدى الروايتين والأوزاعى والثورى ومالك وأبى حنيفة وأصحابه تقتل الجماعة بالواحد، إلا أن محمد بن الحسن قال: ليس هذا بقياس وإنما صرنا إليه من طريق الأثر والسنة. وعند ابن الزبير ومعاذ بن جبل والزهرى وابن سيرين وحبيب بن أبى ثابت وعبد الملك بن مروان وأهل الظاهر لا

تقتل الجماعة بالواحد، بل للولى أن يختار واحداً منهم ويقتله ويأخذ من الباقين حصتهم من الدية، وبه قال من الزيدية الناصر والصادق. وعند ربيعة وداود يسقط القصاص وينتقل إلى الدية وعند الإمامية يتخير أولياء المقتول بين أمرين: أحدهما أن يقتلوا القاتلين كلهم ويردوا فضل ما بين دياتهم ودية المقتول أولياء المقتولين. والأمر الثانى أن يختاروا واحداً منهم فيقتلوه، ويؤدى من لم يقتل ديته إلى أولياء صاحبهم بحساب قسطهم من الدية، فإن اختاره أولياء المقتول أخذ الدية كانت على القاتلين بحسب عددهم.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا قتل رجلان رجلاً فعفا ولى الدم عن أحدهما فله قتل الثانى، وبه قال سائر الزيدية. وعند أبى طالب منهم عن يحيى أنه ليس له قتل الثانى.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء وكافة الزيدية إذا اشترك الأب والأجنبى فى قتل الابن وجب القصاص على الأجنبى أو اشترك الحر والعبد فى قتل العبد وجب القصاص على العبد، وإن اشترك المسلم والكافر فى قتل الكافر وجب القصاص على الكافر. وعند أبى حنيفة سقوط القصاص على أحد الشريكين يسقط القصاص عن الآخر، فإذا شارك الأب الأجنبى فى قتل الابن لم يجب على الأجنبى القصاص.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل المرتد الذمى ففى القود قولان: أحدهما لا يجب. والثانى يجب، وبه قال أحمد.

مسألة: اختلف قول الشافعى فى عمد الصبى والمجنون هل هو عمد أو خطأ ؟ على قولين: أحدهما أنه عمد، وبه قال كافة الزيدية والثانى أنه خطأ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأكثر العلماء ومالك.

مسألة: عند الشافعى إذا أمر السيد عبده بقتل إنسان فقتله، فإن كان العبد فصيحًا عاقلاً قتل العبد وعوقب السيد، وإن كان أعجميًا قتل السيد وعند مالك وقتادة يقتلان جميعًا، وعند الحكم وحماد يقتل العبد. وعند أحمد وعلى وأبى هريرة يقتل السيد ويسجن العبد. وعند أحمد أيضًا يضرب العبد.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قتل محصن محصنًا بغير إذن الإمام ففى وجوب القود عليه وجهان: أحدهما لا يجب، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه، ومن الزيدية أبو طالب عن الهادى. والثانى أنه يجب، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد والهادى.

باب ما يجب به القصاص من الجنايات

مسألة: عند الشافعى ومالك وابن أبى ليلى وأحمد وإسحاق وأبى يوسف ومحمد وأكثر العلماء القتل بالمثقل يوجب القود، وهو أن يضربه بغير محدد من الحجر والخشب، أو يرمى عليه حائطًا أو سقفًا وما أشبهه. وعند الشعبى والنخعى والحسن البصرى ومسروق وأبى حنيفة وأحمد لا يجب القصاص بالمثقل، إلا أن أبا حنيفة يوجب القصاص إذا قتله بالنار. وعند عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب لا عمد إلا بسلاح.

مسألة: عند الشافعى إذا خنقه بيده أو بحبل أو منديل حتى مات وجب عليه القود، والولى بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء عفا. وعند أبى يوسف إذا كان قد تكرر منه الخنق انحتم قتله كالمحارب.

مسألة: عند الشافعى إذا حبس حرًا مغيرًا فلسعته عقرب أو لدغته حية ومات لم يضمنه. وعند أبى حنيفة وأحمد يضمنه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء إذا أمسك إنسانًا ليقتله آخر فقتله وجب القود على القاتل دون الممسك. وعند الليث ومالك وأحمد فى رواية هما شريكان فى القتل فيجب عليهما القود. وعند ربيعة يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت. ويقرب من ذلك ما قال الإمامية فى ثلاثة أحدهم قاتل والثانى ممسك والثالث عينًا لهم حتى فرغوا أنه يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت وتسمل عين الناظر لهما.

مسألة: عند الشافعى إذا سحر الساحر إنسانًا ومات المسحور سئل الساحر عن سحره، فإن قال هو يقتل غالبًا وجب عليه القود، وإن قال: قد يقتل والغالب السلامة فهو عمد خطأ تجب فيه دية مغلظة فى الحال. وعند أبى حنيفة لا يجب عليه القود، وبناه على أصله وهو أن القود لا يجب إلا إذا قتل المحدد، فإن تكرر منه ذلك قتل حد السعية فى الأرض بالفساد.

مسألة: عند الشافعى إذا قال الساحر: قتلت بسحرى جماعة ولم يعين أحدًا لم يقتل. وعند أبى حنيفة يقتل حدًا.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا شهد شاهدان على رجل مما يوجب القتل وقتل ثم رجعا عن الشهادة وقالا تعمدنا قتله بالشهادة وجب عليهما القود. وعند أبي حنيفة لا قود عليهما.

مسألة: عند الشافعي إذا قال أنا أحسن السحر ولا أفعله فلا شيء عليه. وعند مالك يكون كافراً.

مسألة: عند الشافعي يجب القود على المكره وعلى المكره في أحد القولين، وبه قال مالك وأحمد، ولا يجب في القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة ومحمد والحسن، ومن الزيدية أبو عبد الله الداعي وأبو طالب عن الهادي. وعند أبي يوسف لا يقتل واحد منهما. وعند زفر ومن الزيدية الناصر والمؤيد يقتل المأمور خاصة.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف إذا قال: اقتلني فقتله، أو اقطع يدي فقطعها لا يجب القصاص ولا الدية. وعند أبي حنيفة ومحمد لا يجب القصاص وتجب الدية. وعند زفر وكافة الزيدية يجب القصاص.

مسألة: عند الشافعي وكافة الزيدية إذا أكره شخص شخصًا على إتلاف مال الغير فالضمان على المباشر للإتلاف. وعند أبي حنيفة الضمان على المكره دون المباشر.

* * *

باب القصاص فى الجروح والأعضاء

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء كل شخصين جرى بينهما القصاص فى النفس جرى بينهما القصاص فى الأطراف. فيقطع الحر بالحر والعبد بالعبد والذكر بالذكر والأنثى بالأنثى والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر، ويقطع الناقص بالكامل كالعبد مع الحر والكافر مع المسلم. وهكذا نقل فى المعتمد والشامل والنكت والشاشى عن أبى حنيفة لا يقطع العبد بالعبد بحال. ونقل فى البيان عن أبى حنيفة أنه لا يقطع العبد بالعبد إذا اختلفت قيمتهما. وعند أبى حنيفة لا يجرى القصاص فى الأطراف بين مختلفى البدل، فلا يقطع الحر بالعبد، ولا العبد بالحر، ولا الرجل بالمرأة، ولا المرأة بالرجل، ولا العبد بالعبد. ووافقه حماد فى الرجل والمرأة والنخعى والشعبى والثورى فى العبد. وعند كافة الزيدية لا قصاص بين العبد والأمة فيما دون النفس.

مسألة: عند الشافعى وإسحاق وربيعة ومالك وأحمد وعلى وزيد بن على وأكثر العلماء تقطع الجماعة بالواحد وتوضح الجماعة بالواحد، وبه قال من الزيدية الداعى والهادى. وعند الحسن البصرى والزهرى والثورى وأبى حنيفة وصاحبيه وزيد بن على لا يقتص منهم بل ينتقل حق المجنى عليه إلى البدل، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا تؤخذ الصحيحة بالشلاَّء. وعند داود تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاَّء.

مسألة: عند الشافعى فى جواز أخذ الشلاَّء بالشلاَّء وجهان: أحدهما يجوز. والثانى لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة وإسحاق.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان يد الجانى ذات أربع أصابع، ويد المجنى عليه ذات خمسة أصابع فالمجنى عليه بالخيار إن شاء عفا وأخذ نصف الدية وإن شاء قطع اليد وأخذ أرش الأصبع. وعند أبى حنيفة وبعض الحنابلة هو بالخيار إن شاء عفا وأخذ نصف الدية وإن شاء قطعها ولا شىء عليه.

مسألة: عند الشافعى يؤخذ أذن الصحيح بأذن الأصم. وعند مالك لا يؤخذ أذن الصحيح بأذن الأصم.

مسألة: عند الشافعى إذا قطع أنملة عليا من سبابة رجل، وقطع الأنملة الوسطى من

ذلك الأصبع من رجل فإن جاء المجنى عليهما قطعت العليا لصاحب العليا وقطعت الوسطى لصاحب الوسطى. وإن جاء صاحب الوسطى أولاً وطلب القصاص لم يكن له ذلك، ويكون بالخيار من أن يأخذ دية الأنملة وبين أن يصبر إلا أن يقتص صاحب العليا أو يسقط بأكمله. وكذا إذا عفا صاحب العليا عن القود. أو لم يقطع الأنملة العليا من إنسان لكن قطع الأنملة الوسطى من رجل وجاء صاحب الوسطى يطلب القصاص وللجانى الأنملة العليا والوسطى، فللمجنى عليه أن يصبر أن تقطع العليا أو تسقط ثم يقطع من الوسطى. وعند أبى حنيفة لا قصاص له فى الوسطى، وإذا زالت العليا لم يكن له أن يستوفى القصاص فى الوسطى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا قطع أصبعًا فشُلَّت بجنبها أخرى وجب القصاص فى المقطوع، والأرش فى التى شلت. وعند أبى حنيفة يسقط القصاص فى المقطوعة ويجب الأرش فيهما جميعًا. وعند أحمد أيضًا يجب القصاص فيهما جميعًا.

مسألة: عند الشافعى إذا أوضح رأسه فذهب ضوء عينه وجب القصاص فى ضوء العين. وعند أبى حنيفة لا يجب القصاص فى ضوء العين وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا جنى على أصبع فتآكلت إلى جنبها أخرى وسقطت وجب أيضًا القصاص فى الثانية. وعند أكثر العلماء لا يجب.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك إذا قطع أصبع رجل فتآكلت الكف وسقطت لم يسقط القود فى الأصبع. وعند أبى حنيفة يسقط القصاص فى الأصبع.

مسألة: عند الشافعى يجب القصاص فى ذكر الخصى والعنين. وعند مالك وأحمد لا يجب القصاص.

مسألة: عند الشافعى يقطع ذكر الفحل بذكر الخصى والعنين. وعند أبى حنيفة ومالك وأحمد وأكثر العلماء لا يقطع به.

مسألة: عند الشافعى يجب القصاص فى الشفة. وعند أبى حنيفة لا يجب، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا قطع سن من ثغر فنبت مكانها سن فقولان: أحدهما: لا يسقط القصاص. والثانى: يكون النابت بدل السن ويسقط القصاص، وبه قال أبو

حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى ما كان من الأعضاء منقسمًا إلى يمين ويسار كالعينين والأذنين واليدين والرجلين لا يجوز أخذ اليمين منه باليسار ولا اليسار منه باليمين. وعند ابن شبرمة يجوز. وعند ابن سيرين إذا قطع يمين شخص ولا يمين له قطعت يسراه، وإن قطع يساره ولا يسار له قطعت يمينه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة، إذا قطع يد رجل ثم قتله قطعت يده ثم قتل. وعند أبى يوسف ومحمد وكذا أحمد فى إحدى الروايتين يقتل ولا تقطع يده.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل واحد جماعة قتل واحد منهم وأخذ الباقون الدية. وعند مالك وأبى حنيفة يقتل بجماعتهم، فإن بادر واحد منهم وقتله يسقط حق الباقين، وبه قال بعض الشافعية. وعند أحمد إن طلب الكل بالقصاص قتل بجماعتهم، وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص وأخذ الباقون الدية. وعند عثمان البتى يقتل بجماعتهم ثم يعطون دية باقيهم فيقتسمونها بينهم، مثل أن يقتل عشرة فإنه يقتل ويعطون تسع ديات وتقسم من العشرة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قطع يمين رجلين قطعت يمينه لأحدهما وأخذت نصف الدية للآخر. وعند أبى حنيفة تقطع لهما ويؤخذ منه نصف الدية وتقسم بينهما. وعند كافة الزيدية تقطع يمينه لهما ويغرم الدية لهما جميعًا.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد إذا قطع يد إنسان وقتل آخر قطعت يده للمقطوع ثم قتل للمقتول، سواء تقدم قطع اليد أو تأخر. وعند مالك يقتل للمقتول ولا تقطع يده للمقتول.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قطع يده من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق ومات فهما قاتلان. وعند أبى حنيفة القاتل هو الثانى دون الأول، وعلى الأول القصاص فيها دون النفس. وعند مالك إن عاش بعد الجنايتين حتى أكل وشرب ثم مات أقسم الولى على أيِّهما شاء أنه قتله. وإن وجد ذلك فى الأولى دون الثانية فالثانى هو القاتل، وإن لم يوجد ذلك فى واحد منهما حتى مات فالقصاص عليهما.

مسألة: عند الشافعى إذا قطع رجل طرف رجل ثم قطع آخر طرف الجانى ظلمًا أو ذهب بآفة انتقل حق المجنى عليه إلى البدل. وعند أبى حنيفة يسقط حقه.

مسألة: عند الشافعى ليس فيما دون الموضحة قصاص. وعند مالك وأصحاب الرأى يجب فيهما القصاص.

مسألة: عند الشـافـعى وعلى ليس فى المأمـومة قـصـاص. وعند ابن الزبيـر فـيهـا القصـاص، وأنكر الناس عليه ذلك وقـال عطاء: ما علمنا أن أحدًا قـاد فيهـا قبل ابن الزبير.

* * *

باب استيفاء القصاص

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأصحابه وأحمد وأكثر الفقهاء من ورث المال ورث القصاص. وعند مالك والزهرى يرثه العصبات خاصة من الرجال، وبه قال بعض الشافعية. وعند ابن شبرمة والليث بن سعد ومالك أيضًا يرثه من يرث بنسب دون سبب، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى من ورث المال ورث الدية ويقضى من الدية ديون المقتول وينفذ منها وصاياه. وعند أبى ثور لا يقضى دينه ولا تنفذ وصيته من ديته. وعند الحسن البصرى لا يرث الزوج والزوجة ولا الإخوة من الأم شيئًا من الإرث.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف إذا كان القصاص لصبى أو مجنون لم يكن لوليه الاستيفاء. وعند مالك وأبى حنيفة ومحمد وأكثر العلماء وأحمد فى رواية يجوز للأب والجد أن يستوفيه.

مسألة: عند الشافعى وعمر بن عبد العزيز وأبى يوسف ومحمد وابن أبى ليلى وكذا أحمد فى رواية إذا كان القصاص لصغير وكبير أو لعاقل ومجنون لم يجز للكبير والعاقل استيفاء القصاص حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون ويأذن فى الاستيفاء. وعند مالك وأبى حنيفة والليث وحماد والأوزاعى وأكثر العلماء يجوز للكبير والعاقل الاستيفاء قبل بلوغ الصغير وإفاقة المجنون، إلا أن أصحاب أبى حنيفة اختلفوا فيما يستوفيه فمنهم من قال يستوفى حقه وحق الصغير والمجنون، ومنهم من قال يستوفى حقه ويسقط حق الصغير والمجنون.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا أقرَّ شخص بأنه قتل فلانًا عمدًا، وأقرَّ آخر أنه الذى قتله خطأ أنه يجب القود على من أقر بالعمد والدية على من أقر بالخطأ. وعند الإمامية الولى مخيَّر بين أخذ المقر بالعمد وبين أخذ المقر بالخطأ، وليس له أن يقتلهما جميعًا، ولا يلزمهما الدية جميعًا.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل أحد الوليين بغير إذن الولى الآخر ولم يكن قد عفا عنه فقولان: أحدهما: يجب عليه القود. والثانى: لا يجب، وهو الأصح، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا عفا عن قاتل وليه أو قبل منه الدية ثم قتله وجب عليه القود. وعند مالك يؤخذ منه الدية ولا يقتل. وعند عمر بن عبد العزيز الحكم فى ذلك للسلطان فيما يراه بعد العفو.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل أحد الوارثين بعد عفو الآخر فقولان: أحدهما: يجب عليه القود. والثانى: لا يجب، وبه قال أبو حنيفة وأحمد. وعند أبى ثور إن لم يعلم بالعفو فلا قود عليه، وإن علم فعليه القود.

مسألة: عند الشافعى إذا عفا عن القاتل فلا شىء عليه. وعند مالك والأوزاعى والليث يضرب ويحبس سنة.

مسألة: عند الشافعى إذا لم يوجد من يتطوع بالاستيفاء بغير عوض استؤجر من يستوفى له القصاص. وعند أبى حنيفة لا تصح الإجارة على القصاص فى النفس وتصح فى الطرف.

مسألة: عند الشافعى فى أجرة من يستوفى القصاص ويقيم الحدود طريقان: الأول قولان: أصحهما على المقتص منه وعلى المحدود. والثانى: تجب أجرة القصاص فى الطرف قبل الاندمال. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء لا يجوز، وبنوه على أصولهم أن السراية إذا سرت إلى النفس سقط حكم القصاص فى الطرف.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا اقتص من الجانى فى الطرف قبل الاندمال ثم سرت الجناية على المجنى عليه إلى عضو آخر واندمل كانت السراية مضمونة بالدية. وعند أحمد لا تكون مضمونة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا أحرقه أو غرّقه أورماه بحجر أو من شاهق فمات، أو ضربه بخشبة أو حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات فللولى أن يقتص منه بهذه الأشياء. وعند أبى حنيفة والثورى لا يجب القصاص فى هذه الأشياء إلا فى التحريق بالنار، ولا يجوز أن يقتص فيها إلا بالسيف. وعند أحمد فى رواية لا يقتص إلا بالسيف.

مسألة: عند الشافعى إذا جنى عليه جناية يجب فيها القصاص بأن أوضح رأسه، أو قطع يده أو رجله من المفصل فمات فلولى المجنى عليه أن يوضح رأسه أو يقطع يده. وعند أبى حنيفة ليس له ذلك.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأبى يوسف ومحمد وعمر وعلى وأكثر العلماء أن سراية القصاص غير مضمونة. وعند عطاء وطاوس وعمرو بن دينار والحارث العكلى والثورى وأبى حنيفة وحماد هى مضمونة على المقتص، إلا أن حماداً يقول: يحط منها دية جرحه. وعند الزهرى والشعبى دية المقتص منه على عاقلة المقتص له.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا مات من عليه القود وجب لولى المقتول الدية فى تركة القاتل. وعند أبى حنيفة ومالك وأكثر العلماء يسقط حقه ولا شىء له.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قطع يد رجل ثم عاد وقتله كان لوليه أن يقطع يده ثم يقتله. وعند أحمد وأبى يوسف ومحمد ليس له إلا القتل.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا قطع يد رجل فسرى القطع إلى نفسه فمات كان للولى أن يقطع يده، فإن مات وإلا قتله، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو طالب. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وأحمد ليس له إلا القتل، وبه قال من الزيدية المؤيَّد.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء من وجب عليه قتل بقصاص أو كفر أو زنا والتجأ إلى الحرم قتل ولم يمنع الحرم منه. وعند أبى حنيفة وابن عباس لا يستوفى منه القصاص ولا الرجم فى الحرم، ولكن لا يبايع ولا يشارى ولا يكلم حتى يخرج من الحرم وليستوفى منه القصاص منه القصاص والحد. وعند أحمد يمنع من استيفاء القصاص فى النفس والطرف وسائر الحدود.

* * *

باب العفو عن القصاص

مسألة: اختلف قول الشافعى فى موجب قتل العمد على قولين: أحدهما الواجب أحد الأمرين من القصاص أو الدية ويتعيَّن باختيار الولى، وبه قال أحمد. وعنه رواية أخرى كالقول الثانى فإذا عفا عن أحدهما تعيَّن الآخر وبهذا القول قال من الزيدية الناصر والقاسم ويحيى والمؤيد. والقول الثانى: الواجب القود لا غير، إلا أن له أن يعفو على الدية بغير رضى الجانى فإن عفا مطلقًا سقط، وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد وعطاء وأحمد وإسحاق وابن عباس، ومن الزيدية الناصر أيضًا وزيد بن على. وعند أبى حنيفة الواجب القود وليس للولى أن يعفو على مال إلا أن يرضى الجانى وعند مالك روايتان: إحداهما: هذا. والثانية يخيَّر الولى.

مسألة: عند الشافعى لولى المجنى عليه أن يعفو عن القصاص. وعند مالك ليس له أن يعفو عن القتل وإنما ذلك إلى السلطان.

مسألة: عند الشافعى وابن المسيب وعطاء والحسن وأحمد وإسحاق للولى العفو عن القود إلى الدية سواء رضى القاتل به أو لم يرض. وعند مالك وأبى حنيفة لا يستحق الولى الدية إلا برضى القاتل.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وعمر وأحمد وأكثر العلماء يصح عفو كل من له سهم فى القصاص. وعند الحسن وقتادة، والزهرى وابن شبرمة والليث بن سعد والأوزاعى ومالك فى رواية لا يصح عفو النساء عن القصاص.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل من لا وارث له عمدًا فللسلطان أن يقتص منه أو يأخذ الدية، وليس له أن يعفو بغير مال. وعند أبى حنيفة له أن يعفو بغير مال.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل القاتل غير ولى المقتول فلولى المقتول الثانى القصاص ولولى المقتول الأول الدية من مال المقتول الثانى، فإن عفى ولى المقتول الثانى على مال وقبض الدية فإن لم يكن على المقتول الثانى دين قبضها ولى المقتول الأول منه، وإن كان عليه دين ضمت الدية إلى ماله وضرب ولى المقتول الأول مع الغرماء بالحصص. وعند الحسن والثورى يقتص من القاتل الثانى ويبطل دم الأول. وعند قتادة وأبى هاشم لا يقتص من القاتل الثانى.

مسألة: عند الشافعى إذا قطع يد إنسان أو رجله أو قلع عينه فعفا المجنى عليه عن القصاص فسرت الجناية إلى نفس المجنى عليه لم يجب القصاص فى النفس. وعند مالك يجب القصاص فى النفس.

مسألة: عند الشافعى إذا عفا المجنى عليه عن العين أو اليد أو الرجل ثم سرت الجناية إلى النفس، فإن كان على مال وجب له جميع الدية، وإن كان على غير مال وجب له نصف الدية. وعند أبى حنيفة يجب له جميع الدية. وعند أبى يوسف ومحمد لا شيء على الجانى.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قطع أصبع رجل عمداً فقال المجنى عليه: عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها واندمل الجرح ولم يسر إلى عضو ولا نفس سقط القود والدية. وعند المزنى لا يصح العفو عن الأرش.

مسألة: عند الشافعى إذا قطع أصبعه عمدًا فعفا عن الجناية وما يحدث منها فسرت إلى النفس لم يجب القصاص فى النفس ولا فى الأصبع. وأما أرش الأصبع فيبنى على الوصية للقاتل، فإن صححناها سقط أرشها واستوفى منه بقية الدية وإن لم نصححها لم يسقط الأرش واستوفى منه جميع الدية. وحكى ابن المنذر عن الشافعى فى القديم أن العفو باطل، وبه قال أبو ثور. وعند الحسن وطاوس وقتادة والأوزاعى ومالك يصح عفوه، وعند أحمد وإسحاق إن كان خطأ صح العفو وكان من الثلث، وإن كان عمداً فلا شيء للمقتول.

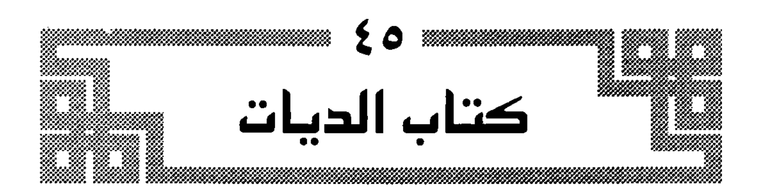
مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد إذا قطع يد رجل فسرى إلى نفسه فقطع الولى يد الجانى ثم عفا عنه وبرأ يلزمه ضمان فى اليد، وكذا إذا قتل رجل رجلاً فبادر الولى فقطع يد الجانى ثم عفا عنه فإنه لا يلزمه ضمان اليد. وعند أبى حنيفة يلزمه دية اليد. وعند أحمد يلزمه دية اليد عفا عنه أو لم يعفُ. وعند مالك يجب عليه القصاص فى اليد.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس لا قصاص فى العظام. وعند أحمد وأكثر العلماء لا قصاص فى العظام الباطنة وهى ما عدا الأسنان. وعند مالك يجب فيما ليست مجوفة كاليد والرجل، ولا يجب فى المجوفة كالمأمومة والجائفة والمثقلة. وعند الحسن والنخعى والشعبى لا قصاص فى العظام ما خلا الرأس . وعند أبى بكر بن

محمد بن حزم وعبد العزيز بن عبـد الله بن خالد بن أسد وعمر بن عبد العزيز ومالك فى رواية يجب فيها القصاص.

مسألة: عند الشافـعى ليس فى اللطمة قـصاص. وعند شـريح والمغيرة بن عـبد الله والشعبى والحكم وابن شبرمة وحماد وأبى بكر وعثمان وابن الزبير وخالد بن الوليد فيها القصاص.

* * *



باب من تجب الدية بقتله وما تجب الديات من الجنايات

مسألة: عند الشافعى إذا أرسل سهمًا على حربى فأصابه وهو مسلم ومات وجب فيه دية مسلم. وعند أبى حنيفة لا يلزمه شىء، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وأحمد وأكثر العلماء القتل ثلاثة: عمد محض وخطأ محض وشبه عمد، وهو أن يقصد إلى الضرب بما لا يقتل غالبًا كالعصا الصغير والحجر الصغير إما تأديب أو غير تأديب، ويتعلَّق القصاص بالعمد المحض. وعند مالك فى إحدى الروايتين القتل نوعان: عمد محض وخطأ محض، وأما شبه العمد فلا يُتصور عنده ولا تصح هذه التسمية ويجب القود.

مسألة: عند الشافعى إذا أكره رجل رجلاً على قتل رجل وقلنا لا يجب القود على المكْره فللولى أن يقتل المكْرِه ويأخذ نصف الدية من المكْرَه. وعند أبى حنيفة لا دية على المكْرَه بحال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا صاح على صبى أو معتوه وكان على رأس جبل فوقع ومات ضمن ديته. وعند أبى حنيفة لا يضمن ديته.

مسألة: عند الشافعى إذا شهر السيف على صبى أو معتوه فزال عقله وجب ضمانه. وعند أبى حنيفة لا ضمان عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا فزع رجلاً فأحدث فلا شىء عليه. وعند أحمد عليه ثلث الدية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا بعث الإمام إلى امرأة ذكرت عنده بسوء وكانت حاملاً فأسقطت جنينًا ضمنه. وعند أبى حنيفة لا يضمنه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا تغفَّل بالغًا فصاح به فسقط وهلك فلا ضمان

عليه. وعند أحمد يضمنه، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: الذى يقتضيه مذهب الشافعى وبه قال أبو يوسف أنه إذا وضع رجل حجراً فى طريق المسلمين، ووضع اثنان حجراً لحينه فعثر بهما عابر فمات كان ضمانه بينهم أثلاثًا. وعند زفر يجب على واضع الحجر أولاً نصف الدية وعلى الآخرين نصفها.

مسألة: عند الشافعى إذا حفر العبد بئرًا فى طريق المسلمين أو فى ملك الغير فأعتقه سيده فوقع فيها واقع فمات فإن الضمان يلزم العبد، وعند أبى حنيفة وصاحبيه يلزم السيد.

مسألة: عند الشافعى إذا حفر بئرًا فى ملك مشترك بينه وبين رجلين بغير إذنهما وتلف بها إنسان فجميع الدية على الحافر. وعند أبى حنيفة يجب عليه ثلثا الدية. وعند أبى يوسف ومحمد عليه نصفها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا حفر بئرًا فى فناء داره ضمن ما هلك بها. وعند مالك لا يضمن.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا فرش حصيرًا فى المسجد فعثر به إنسان فمات، أو علَّق فيه قنديلاً فسقط القنديل على رجل فمات. أو حفرا بئرًا للمطر فمات بها إنسان لم يضمنه الذى فرش ولا الذى علَّق. وعند أبى حنيفة إذا فعل ذلك من هو من أهل المحلة ضمن، وإن فعله من هو ليس منهم فلا ضمان عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا ترك فى داره كلبًا عقورًا فدخلها إنسان بغير إذنه فقتله الكلب لم يضمن. وإن دخل بإذنه فقولان: أحدهما: لا يضمن. والثانى: يضمن. وبه قال مالك. وعند أحمد روايتان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا بنى حائطًا فى ملكه مستويًا فمال إلى الطريق وأمكنه إزالته فلم يزله فوقع على إنسان فقتله لم يضمنه. وعند مالك وابن أبى ليلى وأبى ثور وإسحاق وأحمد فى رواية يضمن، وبه قال بعض الشافعية. وعند أبى حنيفة والحسن والنخعى إن طالبه أحد من المسلمين بنقضه وأمكن نقضه فلم ينقضه لزمه الضمان استحسانًا وإن لم يطالبه أحد بنقضه لم يضمنه.

مسألة: عند الشافعى إذا سقط على إنسان فقتله لم يضمن فى القول القديم، وبه قال مالك، ويضمنه فى القول الجديد وهو الصحيح، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا فى هذه المسألة يضمن ففى قدره قولان: أحدهما: نصف الدية. والثانى: بالسقط، وسواء فى ذلك أصابة الطرف الذى فى الهواء أو الطرف الذى فى الحائط، وعند أبى حنيفة إن أصابه الطرف الذى فى الهواء ضمن جميع ديته، وإن أصابه الطرف الذى فى الحائط لم يضمن.

مسألة: عند الشافعى إذا كان معه دابة فأتلفت إنسانًا أو مالاً بيدها أو رجلها أو ذنبها أو بالت فى الطريق ضمنه، ولا فرق بين أن يكون راكبها أو سائقها أو قائدها. وعند أبى حنيفة إن كان سائقها ضمن جميع ذلك، وإن كان قائدها أو راكبها لم يضمن ما تتلفه برجلها أو ذنبها، ويضمن ما تتلفه بغير ذلك.

مسألة: عند الشافعى ومالك وزفر إذا اصطدم راكبان أو رجلان فماتا وجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ويسقط النصف، وبه قال من الزيدية الناصر والقاسم، وكذا المؤيد عن الهادى. وعند أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء يجب على كل واحد منهما كمال دية صاحبه، وبه قال من الزيدية الداعى وأبو طالب عن الهادى. وروى عن على كقول الشافعى ومن وافقه، وروى عنه كقول أبى حنيفة ومن وافقه، وكذا الخلاف فى هذه المسألة يجرى فيما إذا تجاذب رجلان حبلاً فانقطع وسقطا ميتين.

مسألة: عند الشافعى إذا كان أحد المتصادمين حرًا والآخر عبدًا وجب نصف قيمة العبد فى مال الحر فى أحد القولين، وعلى عاقلته فى الآخر، ويجب نصف دية الحر فى رقبة العبد وقد فاتت فينتقل ذلك إلى نصف قيمته التى تلزم الحر. وعند الحكم وحماد يعقل الحر العبد ولا يعقل مولى العبد.

مسألة: عند الشافعى إذا قعد فى المسجد فعثر به عابر فمات لم يضمنه. وعند أبى حنيفة إن جلس لغير قربة ضمنه.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا قطع رأس ميت فلا شىء عليه سوى التعزير. وعند الإمامية عليه مائة دينار لبيت المال.

* * *

باب الديات

مسألة: عند الشافعي وعمر وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة وأبي موسى وعطاء ومحمد بن الحسن وأحمد في إحدى الروايتين دية العمد المحض وشبه العمد مغلظة، وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون حقة في بطونها أولادها. وعند ابن مسعود والزهري وربيعة ومالك وأبي حنيفة وأبي يوسف وأحمد في إحدى الراويتين وأكثر العلماء تجب أرباعًا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة. وعند الشعبي والنخعي وعثمان ثلاث وثلاثون حقة وأربع وثلاثون جذعة. وعند أبي ثور دية شبه العمد أخماس مخففة كدية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة.

مسألة: عند الشافعي وابن مسعود ومن التابعين عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والزهري ومالك والليث والثوري وأكثر العلماء دية الخطأ أخماس عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرن جذعة. وعند النخعي وأبي حنيفة وأصحابه وابن مسعود في رواية عنه هي أخماس، إلا أنهم جعلوا مكان بني اللبون بني مخاض. وبه قال أحمد. ونقل الترمذي موافقة إسحاق لأحمد، واختاره ابن المنذر. وعند علي رضي الله عنه والشعبي وإسحاق والحسن البصري أرباعًا خمسًا وعشرين جذعة وخمسًا وعشرين حقة وخمسًا وعشرين بنت لبون وخمسًا وعشرين بنت مخاض. وعند عثمان وزيد أرباع فثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون. وبه قال الحسن البصري في رواية عنه. وعند مجاهد هي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وثلاثون بنات لبون وعشر بنو لبون. وعند طاوس ثلاثون حقة وثلاثون بنت مخاض وثلاثون جذعة وعشرون بنات لبون.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن دية ولد الزنا كدية غيره، وعند الإمامية ديته ثمانمائة درهم.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعلي وابن عباس وابن المسيب وابن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وسليمان بن يسار وجابر بن زيد والزهري وقتادة والأوزاعي وأحمد

وإسحاق دية الخطأ تتغلظ فى ثلاثة مواضع: فى الأشهر الحرم وهى رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم، وفى البلد الحرام، وفى قبل المحرم. وعند الحسن والشعبى وعمر ابن عبد العزيز والنخعى ومالك وأبى حنيفة لا تتغلَّظ بشىء من ذلك، هى مخففة فى جميع الأحوال.

مسألة: عند الشافعى لا تغلظ الدية بالإحرام. وعند أحمد تتغلَّظ، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى التغليظ بالدية إنما هو بالزيادة فى السن لا بالزيادة فى العدد، ولا يجمع بين تغليظين. وعند أحمد تتغلظ بزيادة العدد ويجمع بين تغليظين، وعند ابن عباس يجمع بين تغليظين.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن الذمى إذا قتل مسلمًا عمدًا قتل به. وعند الإمامية يدفع الذمى إلى أولياء المقتول فإن اختاروا قتله تولاَّه السلطان، وإن اختاروا استرقاقه كان رقيقًا لهم، فإن كان له مال كان لهم.

مسألة: عند الشافعى إذا أعوزت الإبل أو وجدت إلا أنها لم تبع بثمن المثل فقولان: القديم: يجب على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم، وبه قال مالك وأحمد والقول الجديد إذا أعوزت الإبل رجع إلى قيمتها بالغة ما بلغت، وبه قال من الزيدية القاسم. وعند أبى حنيفة وكذا أحمد أيضًا يجوز العدول عن الإبل إلى الدارهم أو الدنانير مع وجودها ولا تتعين الإبل على الجانى حتى قال أبو حنيفة: للدية ثلاثة أصول: مائة من الإبل، وألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، فيجوز له أن يدفع أيها شاء مع وجود الإبل ومع إعوازها، وعند الثورى والحسن البصرى وابن أبى ليلى وزيد بن على وأبى يوسف ومحمد وأحمد للدية ستة أصول: مائة من الإبل، أو ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم، أو مائتا بقرة أو ألفا شاة أو مائتا حلة، وبه قال من الزيدية الناصر. وعن أحمد أيضًا فى الحلل روايتان، إلا أن أبا يوسف ومحمدًا يقولان: هو مخيَّر بين الستة أيها شاء دفع مع وجود الإبل ومع عدمها. وعند الباقين لا يجوز العدول عن الإبل مع وجود غيرها.

مسألة: عند الشافعى ومالك دية المجوسى ثلثا عشر دية المسلم، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة ديته مثل دية المسلم، وبه قال سائر الزيدية. وعند عمر بن عبد العزيز ديته كدية اليهودى والنصرانى وهو نصف دية المسلم عنده. وعند الإمامية دية

أهل الكتاب والمجوس الذكر منهم ثمانمائة درهم والأنثى أربعمائة درهم.

مسألة: عند الشافعى من لم تبلغه الدعوة إذا قتله قاتل وجب فيه الدية. وعند أبى حنيفة لا دية فيه. واختلف أصحاب الشافعى فى قدر ديته فالأصح أنه كدية المجوسى. ومنهم من أوجب دية مسلم، ومنهم من قال إن تمسك بدين مبَّدل وجب فيه دية أهل ذلك الدين، وإن تمسَّك بدين لم يبدل وجب فيه دية مسلم.

مسألة: عند الشافعى وعلى وعمر وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وكافة العلماء دية المرأة نصف دية الرجل. وعند أبى العالية والأصم وابن علية ديتها مثل دية الرجل.

مسألة: عند الشافعى فى قوله الجديد فى جراح المرأة نصف ما يجب فى جراح الرجل، وبه قال على والليث بن سعد وابن أبى ليلى وابن شبرمة والثورى وأبو حنيفة وأصحابه. وقال فى القديم: تساوى المرأة الرجل إلى ثلث الدية فإذا زاد الأرش على الثلث كانت على النصف من الرجل، وبه قال ابن عمر وربيعة وأحمد فى رواية. وعند ابن مسعود وشريح وعمر فى إحدى الروايتين تساوى المرأة الرجل إلى أن يبلغ أرشها خمس من الإبل، فإذا بلغ ذلك كانت على النصف من الرجل. وعند زيد بن ثابت وسليمان بن يسار تساويه إلى أن يبلغ أرشها خمس عشرة من الإبل فإذا بلغ ذلك كانت على النصف. وعند عمر وسعيد بن المسيب والزهرى وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير وقتادة وإسحاق ومالك وأحمد فى إحدى الروايتين تساوى المرأة الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت ذلك كانت على النصف، وبه قال زيد بن ثابت فى رواية عنه. وعند الحسن البصرى تساوى المرأة الرجل إلى نصف الدية، فإذا زاد على ذلك كانت على النصف من الرجل.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء وسائر الزيدية الغرة التى تجب بإسقاط الجنين عبد أو أمة قيمتها نصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم. وعند الناصر والباقر والصادق أن الواجب فى ذلك مائة دينار، أو خمسمائة درهم أو عشر من الإبل. وعند حبيب بن أبى ثابت قيمتها أربعمائة درهم، وعند طاوس ومجاهد وعروة بن الزبير الغرة عبد أو أمة أو فرس. وعند ابن سيرين وهى عبد أو أمة أو مائة شاة، وعند الشعبى مائة من الغنم. وعند عبد الملك بن مروان عشرون ديناراً، فإذا كان مضغة فأربعون ديناراً، وإن كان عظمًا فستون ديناراً، فإذا كان العظم قد كسى لحمًا فثمانون ديناراً فإذا تم خلقه

ونبت شعره مائة دينار. وعند الإمامية تجب فى العلقة أربعون ديناراً، وفى النطفة عشرون ديناراً، وفى المضغة ستون ديناراً، وفى العظم المكسى لحمًا ثمانون ديناراً، فإن ألقته حيّا لم تنفخ فيه الروح فمائة دينار. وعند قتادة إذا كان مضغة فثلثا غرة، وإذا كان علقة فثلث غرة.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من أفزع رجلاً وهو مخالط لزوجته حتى عزل الماء عنها لأجل إفزاعه إيَّاه لا شىء عليه. وعند الإمامية عليه عشر دية الجنين.

مسألة: عند الشافعى إذا ضرب بطن امرأه فماتت ولم يخرج الجنين ضمنها ولم يضمن الجنين. وعند الزهرى إذا سكنت الحركة التى تجد فى بطنها وجب عليه ضمان الجنين.

مسألة: عند الشافعى إذا ألقت مالم يبنْ فيه خلق آدمى، وقال القوابل إنه مبتدأ خلق آدمى ولو ترك لتصور وهو المضغة ففى وجوب الكفارة والغرة والاستيلاد قولان: أحدهما: لا شىء عليه. والثانى: فيه غرة، وبه قال مالك. وعند أبى حنيفة فيه حكومة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا ضرب بطن امرأة فماتت ثم خرج الجنين منها بعد موتها ضمن الأم بديتها وضمن الجنين بالغرة، وبه قال من الزيدية الباقر والصادق والناصر. وعند مالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء لا يضمن الجنين، وبه قال من الزيدية القاسم ويحيى والمؤيد وهو الصحيح عند الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا ضرب بطنها فأخرج الجنين رأسه وماتت ولم يخرج الباقى وجب عليه ضمان الجنين. وعند مالك لا يجب عليه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا ضرب بطن امرأة وألقت جنينًا ولم يصرخ ولكنه تنفس أو شرب اللبن أو علمت حياته بشىء من ذلك ثم مات عقيبه، أو بقى سالمًا إلى أن مات وجبت فيه دية كاملة. وعند المزنى إن ولدته حيًا لدون ستة أشهر لم تجب فيه الدية ووجبت فيه الغرة. وعند مالك والزهرى إذا لم يستهل بالصراخ لم تجب فيه الدية ووجبت فيه الغرة.

مسألة: عند الشافعى إذا قتلت المرأة وفى بطنها جنين وجبت ديتها ولم تجب الغرة. وعند الزهرى تجب الدية والغرة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة الغـرة الواجبة فى الجنين الحر ترثها وعند الليث بن سعد لا تورث عنه وإنما تكون لأمه.

مسألة: عند الشافعى فى جنين البهـيمة إذا ألقته حيًا ثم مات قيمـته مع ضمان أمه، وإن ألقته ميتًا فلا شىء عليه، وبـه قال من الزيدية الناصر. وعند الهادى منهم إذا ألقته ميتًا فنصف عشر قيمته.

* * *

باب أروش الجنايات

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد والثورى وإسحاق وأكثر الفقهاء وسائر الزيدية الواجب فى الموضحة خمس من الإبل، وسواء كانت فى الرأس أو فى الوجه أعلاه أو أسفله، وسواء كانت صغيرة أو كبيرة. وعند سعيد بن المسيب إن كانت فى الوجه فالواجب فيها عشر من الإبل. وعند مالك إن كانت فى الأنف وفى اللحى الأسفل فيها حكومة عدل.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء تجب فى الهاشمة عشر من الإبل. واختلف أصحاب مالك، فقال ابن نصر: تجب فيها خمس من الإبل وحكومة فى كسر العظم. وقال الأبهرى تجب فيها خمس عشرة من الإبل.

مسألة: عند الشافعى وسائر العلماء من الزيدية وغيرهم فى الجائفة ثلث الدية، وهى التى تصل إلى جوف حتى فى جوف إحليل الذكر إلى مجرى البول. وعند مكحول إن تعمدها وجب فيها ثلثا الدية، وإن لم يتعمدها وجب فيها ثلث الدية. وعند الناصر من الزيدية إذا خرق جلد الإحليل ولم تخرقه إلى مجرى البول ثلث الدية.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا رماه بسهم فأنفذه فهى جائفتان فتجب ثلثا الدية. وعند أبى حنيفة هى جائفة واحدة، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى فى المأمومة ثلث الدية وعند مكحول إن تعمدها وجب فيها ثلثا الدية، وإن لم يتعمدها وجب فيها ثلث الدية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعى فى الحارضة والدامغة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق الحكومة، وبه قال سائر الزيدية. وعند الناصر منهم تجب فى الحارضة والدامية والباضعة والمتلاحمة دية مقدرة. وعنده أيضًا هو والباقر والصادق والهادى فى السمحاق أربعة أبعرة. وعند زيد بن ثابت فى الدامغة نصف بعير، وفى الدامية بعير وفى الباضعة بعيران، وفى المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفى السمحاق أربعة أبعرة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ما دون الموضحة لا يبلغ به أرش الموضحة وعند الخرقى

من الحنابلة يبلغ به أرشها ولا يزاد عليه. وعند مالك يبلغ ويزاد أيضًا.

مسألة: عند الشافعى وسائر علماء الزيدية وغيرهم ليس فى الموضحة فيما عدا الرأس والوجه مقدر وإنما هو حكومة. وعند الناصر من الزيدية فى الموضحة فى الصدر والظهر أو الكتف خمسة وعشرون ديناراً. والموضحات كلها مقدَّرة الأرش. وعند عطاء الخراسانى فى الموضحة فيما عدا الرأس والوجه خمسة وعشرون ديناراً.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا جنى عليه فانصبَّ منيه من رأس الإحليل، أو جنى على امرأة فألقت نطفة أو علقة فعليه التعزير لا غير، وبه قال زيد بن ثابت وسائر الزيدية. وعند الناصر والباقر والصادق منهم فى انصباب المنى عشرة دنانير، وفى النطفة عشرون ديناراً، وفى العلقة أربعون ديناراً.

مسألة: عند الشافعى والأوزاعى والنخعى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه تجب فى غير الأعور نصف الدية. وعند عمر وعثمان وعبد الله بن عمر وابن عباس والزهرى وقتادة وعبد الملك بن مروان ومالك والليث وأحمد وإسحاق تجب فى غير الأعور كمال الدية.

مسألة: عند الشافعى وعلى إذا قلع الأعور عين الصحيح فعليه القود. وعند عطاء وسعيد بن المسيب وأحمد لا قود عليه وعليه دية كاملة، ووافقهم فى ترك الدية الزهرى والليث وإسحاق وروى ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر. وعند الحسن والنخعى إن شاء اقتص منه وأعطاه نصف الدية: وعند مالك إن شاء اقتص منه وتركه أعمى وإن شاء أخذ منه دية كاملة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا خلع أجفانه الأربعة لزمه دية. وعند مالك فيها حكومة.

مسألة: عند الشافعى فى الواحد من الأجفان ربع الدية، وفى الاثنين نصفها، وفى الثلاثة ثلاثة أرباعها، وعند الشعبى فى الأعلين ثلث الدية، وفى الأسفلين ثلثا الدية.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد فى رواية تجب فى العين القائمة وهى التى ذهب ضوؤها وبقيت حدقتها الحكومة. وعند أبى بكر وعمر وإسحاق وأحمد فى إحدى الروايتين تجب ديتهما وهى ثلث دية. وعند مجاهد تجب نصف ديتها. وعند سعيد ابن المسيب تجب عشر ديتها. وعند زيد بن ثابت تجب فيها مائة دينار. وعند عمر بن

عبد العزيز يجب فيها خمسمائة دينار.

مسألة: عند الشافعى إذا قطع أهداب العينين ولم يقد فعليه الحكومة. وعند أبى حنيفة تجب فيهما الدية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وإحدى الروايتين عن مالك وعامة الفقهاء تجب فى الأذنين دية وفى إحداهما نصفها وبه قال سائر الزيدية وعند مالك فى الرواية الثانية لا تجب فيها إلا الحكومة وحكاه الخراسانيون من الشافعية قولاً عن الشافعى، وبه قال من الزيدية المؤيد عن يحيى. وعند أبى بكر تجب فى الأذن خمس عشرة من الإبل.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وعلى وابن مسعود فى إحدى الشفتين نصف الدية سواء فى ذلك العليا أو السفلى. وعند زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب والزهرى فى العليا ثلث الدية وفى السفلى ثلث الدية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة فى المارن ـ وهو ما لان من الأذن والأنف ـ الدية، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند يحيى منهم لا تجب الدية كاملة إلا إذا قطع الأنف كله.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد فى رواية فى لسان الأخرس الحكومة. وعند النخعى فيه الدية. وعند قتادة وأحمد فى رواية فيه ثلث الدية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء فى لسان الصغير الذى لا يتكلم لصغره الدية. وعند أبى حنيفة لا دية فيه.

مسألة: عند الشافعى وعلى وابن عباس ومعاوية الواجب فى كل سن خمس من الإبل الثنايا والأضراس والرباعيات لا فضل لبعضها على بعض. وعند عمر فى كل سن خمس من الإبل، وفى الأضراس بعير بعير، وروى عنه أنه كان يجعل فى الضواحك خمسًا من الإبل، وفى الأضراس بعيرين بعيرين. وعند عطاء فى الثنيتين والرباعيتين والناتئين خمس خمس، وفى الباقى بعيران بعيران.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد فى رواية إذا ضرب سنّة فاسودت ولم تذهب منفعتها ففيها الحكومة. وعند زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب والحسن والزهرى وابن سيرين وعبد الملك بن مروان والنخعى وشريح ومالك والثورى والليث بن سعد وعبد العزيز بن سلمة وأبى حنيفة تجب فيها الدية، ونقله بعضهم عن أحمد وأكثر

العلماء وعند عمر وأحمد وإسحاق تجب فيها ثلث الدية.

مسألة: عند الشافعى إذا قلع سنّه فردّه فى مكانه وثبت كان عليه قلعه، فإن لم يفعل أجبره عليه السلطان. وعند عطاء بن أبى رباح وعطاء الخراسانى لا بأس بذلك. وعند الثورى وأحمد وإسحاق لا يجب عليه قلعها. وعند مالك إذا ردّها إلى مكانها ودواها وثبتت لم يكن له قلعها.

مسألة: عند الشافعى إذا قلع سنّه فأخذ ديته ثم نبت لم يلزمه رد الدية، وعند أبى حنيفة ومحمد يرد ما اقتص، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند أبى يوسف يجب عليه رد ما أخذ إلا قدر حكومة الألم، وبه قال من الزيدية الناصر والهادى. وكذا الخلاف عند الزيدية وأبى حنيفة فيما إذا حلق لحيته وأخذ ديتها ثم نبتت لحيته.

مسألة: عند الشافعى إذا جنى على سن كبير فأخذ الدية ثم نبت فقولان: أحدهما: يرد ما أخذ. والثانى هو الصحيح: لا يرد شيئًا. وعند أبى حنيفة ومحمد خمسمائة درهم ولا يحط عنه مقدار حكومة الألم بقلع السن الأولى، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند الناصر ويحيى من الزيدية يحط عنه مقدار حكومة الألم بقلع السن الأولى.

مسألة: عند الشافعى إذا قلع سنًا زائدة ففيها حكومة. وعند زيد بن ثابت فيها دية السن.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء الدية الواجبة بقطع اليدين هو إذا قطعها من الكوع واسم اليد يقع على ذلك، فإن قطعها من الذراع أو من المرفق أو المنكب وجب فيما زاد على ذلك حكومة مضافة إلى الدية. وعند أبى يوسف ومالك وأحمد لا تجب فيه شيء وتتبع الدية. وعند ثعلب اليد التى تجب بقطعها الدية هى اليد من المنكب، وبه قال أبو عبيد بن حربويه من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وسائر الزيدية إذا ضرب رجل رجلاً عمداً أو خطأ فقطع أنفه وشفتيه وأذهب عينيه ويده ورجله ومات من ذلك لزمته دية واحدة، وإن عاش وكان بضربات مختلفة لزمه لكل جراحة ديتها وأرشها، وكذا إن كان بضربة واحدة فإنه يلزمه لكل جراحة ديتها وأرشها. وعند مالك إن كان بضربة واحدة ولم يمت لزمته دية واحدة، وإن كان خطأ وإن كان عمداً وجب لكل جراحة أرشها وديتها.

وعند الناصر من الزيدية تجب للجميع دية واحدة سواء كان ذلك عمدًا أو خطأً.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وإسحاق والثورى وعلى وابن مسعود وابن عباس وزيد ابن ثابت وعامة العلماء الأصابع كلها سواء لكل أصبع عشر من الإبل. وعند عمر روايتان: هذه إحداهما، والثانية هى متفاضلة ففى الخنصر ست من الإبل وفى البنصر سبع، وفى الوسطى عشر، وفى السبابة اثنتا عشرة، وفى الإبهام ثلاث عشرة.

مسألة: عند الشافعى وعمر وزيد بن ثابت لكل أصبع ثلاث أنامل لكل أنمله ثلاثة أبعرة وثلث، وللإبهام أنملتان لكل أنمله خمس من الإبل. وعند مالك فى إحدى الروايتين للإبهام أيضًا ثلاث أنامل واحدة باطنة. وعند الناصر من الزيدية تجب فى كل أصبع مائة دينار، إلا الإبهام فإنها إذا قطعت من الأصل وجب فيها ستة وستون دينار لأنها ثلاثة مفاصل ثلثها فى الكف، وعند سائر الزيدية لها مفصلان فى كل مفصل نصف الدية من غيرها من الأصابع.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد فى رواية الواجب فى اليد الشلاَّء حكومة وعند عمر ومجاهد وإسحاق وأبى بكر فى إحدى الروايتين عن أحمد تجب فيها ثلث ديتها.

مسألة: عند الشافعى إذا كسر يده فجبرها وعادت صحيحة لزمه حكومة وعند عمر يلزمه حقتان. وعند شريح يلزمه أجرة الطبيب وقدر ما شغله عن ضيعته.

مسألة: عند الشافعى إذا جنى على الظفر فاسود وأعوز وجب فيه حكومة. وعند ابن عباس وأحمد وإسحاق تجب فيه خمس دية الأصبع. وعند مجاهد إذا أعوز فيه ناقة.

مسألة: عند الشافعى فى قطع الأصبع الزائده الحكومة. وعند زيد بن ثابت فيها ثلث دية الأصبع.

مسألة: عند الشافعى إذا قطعت اليد وجب فيها نصف الدية. وعند قتادة يجب فيها دينار.

مسألة: عند الشافعى إذا قطع الرجل من الساق أو الفخذ لزمه الدية أو الحكومة. وعند قتادة ومالك والثورى وأحمد وأبى يوسف يلزمه الدية دون الحكومة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية يجب فى ذكر الخصى والصبى دية كاملة. وعند أكثر العلماء وأحمد فى الرواية الأخرى تجب فى ذلك الحكومة.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وزيد بن ثابت الواجب فى قطع الأنثيين الدية، وفى إحداهما: نصفها، وبه قال سائر العلماء من الزيدية وغيرهم. وعند سعيد بن المسيب تجب فى قطع اليسرى ثلثا الدية، وفى قطع اليمنى ثلثها، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا قطع الذكر والأنثيين وجب فيهما ديتان، سواء قطعهما دفعة واحدة، أو قطع إحداهما بعد الأخرى. وعند أبى حنيفة إن قطعهما دفعة واحدة، أو قطع الذكر أولاً وجب فيهما ديتان، وإن قطع الأنثيين أولاً وجب فيهما الدية وفى الذكر حكومة.

مسألة: عند الشافعى فى قطع يدى الرجل حكومة. وعند أحمد وإسحاق فيه دية كاملة. ومن الشافعية من حكى هذا قولاً عن الشافعى. وعند زيد بن ثابت تجب فيه ثمن الدية. وعند الزهرى فى حلمتى الرجل خمس من الإبل.

مسألة: عند الشافعى إذا أفضى زوجته بالوطء أو بغيره وجب عليه الدية والمهر. وعند أبى حنيفة وأحمد يلزمه المهر ولا تلزمه الدية.

مسألة: عند الشافعى إذا أكره الأجنبية على الوطء وأفضاها لزمه الحد ومهر المثل والدية للإفضاء، وإن استرسل البول وجب عليه الحكومة مع دية الإفضاء. وعند زيد فى الإفضاء الدية. وعند قتادة وابن عمر فى الإفضاء ثلث الدية. وعند أبى حنيفة وابن جريج والثورى وأحمد لا يجب المهر، وأما الإفضاء فإن لم يستمسك البول فعليه الدية وإن استمسك فعليه ثلثها. وعند حماد يحكم به ذو عدل. وعند الناصر من الزيدية مهر الثلث والحد وثلث الدية وإن استمسك البول. وعند سائر الزيدية عليه الحد ونصف المهر وثلث الدية.

مسألة: عند الشافعى إذا طاوعته على الزنا فأفضاها فلا مهر لها ولا أرش بكارة إن كانت بكرًا، وعليه دية الإفضاء، وعند أبى حنيفة وعمر وأحمد لا يلزمه المهر ولا دية الإفضاء.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا وطئها بشبهة أو فى عقد فاسد فأفضاها وجب عليه المهر والدية، فإن استمسك البول وجب عليه الحكومة مع ذلك، وإن كانت بكرًا ففى دخول أرش البكارة فى الدية وجهان. وعند أبى حنيفة إن استمسك البول فعليه المهر

وثلث الدية، وإن استرسل البول فعليه الدية ودخل فيها المهر. وعند محمد يجب المهر والدية.

مسألة: عند الشافعى إذا أقبض رجل امرأة بأصبعه أو بعود فعليه أرش البكارة وإن أقبضت امرأة امرأة بيدها، فإن كانت أمة فعليها أرش ما نقضت نزول البكارة، وإن كانت حرة فعليها حكومة. وعند ابن المنذر أن حكم الرجل كذلك، واختاره صاحب المعتمد من الشافعية. وعند الزهرى وعلى وشريح وابن أبى ليلى والثورى وعبد الملك ابن مروان عليها صداقها.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وزيد بن ثابت ومالك وأكثر العلماء وأحمد فى رواية لا يجب فى إتلاف شىء من الشعور الدية، وإنما تجب الحكومة، وبه قال سائر الزيدية. وعند الثورى وأبى حنيفة وصاحبيه وأحمد فى شعر اللحية والرأس والحاجبين وأهداب العين فى كل واحد منها دية إذا لم تنبت هذه الشعور بعد إتلافها، وبه قال الناصر من الزيدية. وعند سعيد بن المسيب والحسن وشريح وقتادة وأكثر العلماء فى الضلع إذا كسر حكومة، وكذا فى الزند والعضد والذراع والفخذ. وعند أحمد فى الضلع بعير، وفى الزند والذراع والعضد والفخذ فى كل واحد منها بعيران.

مسألة: عند الشافعى على المشهور من مذهبه أن الواجب فى الترقوة حكومة، وبه قال أبو حنيفة ومالك وسائر الزيدية، واختاره المزنى. وله قول آخر أن الواجب فيها جمل، وبه قال عمر وابن المسيب وأحمد وإسحاق. وعند الناصر والصادق من الزيدية تجب فى الترقوة أربعون دينارًا.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا ضرب إنسانًا حتى أحدث فعليه التعزير ولا قصاص ولا دية. وعند عثمان وأحمد وإسحاق ومروان بن الحكم أنه تجب ثلث الدية.

مسألة: عند الشافعى إذا أوضح رأسه فأذهب عقله لزمه أرش الموضحة ودية العقل فى القول الجديد، وبه قال مالك وأحمد، وفى القول القديم يدخل أرش الجناية، فإن قطع يديه ورجليه فذهب عقله دخل دية العقل فى دية الرجلين واليدين، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى إذا أوضحه فتناثر شعر رأسه ولحيته على وجه لم ينبت لزمه أرش الموضحة مع حكومة الشعر، وبه قال من الزيدية الهادى. وعند أبى حنيفة يلزمه

أرش الموضحة مع دية الشعر، وبه قال من الزيدية الناصر. وكذا الخلاف فيما إذا حلق لحيته على وجه لا ينبت.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا لطم وجه فاحمر أو اخضر أو اسود فلا شىء عليه سوى التعزير. وعند الإمامية عليه فى الاحمرار ديناراً ونصف، وفى الاخضرار والاسوداد ثلاثة دنانير، وأرشها فى الجسد على النصف من أرشها من فى الوجه، وأرشها فى الوجه بحساب ما ذكروه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا ضرب صدغ الرجل فلم يستطع الالتفات يميناً وشمالاً ولا خلفًا، أو رضّ صدره وأثنى سقاه أو أثنى الصدر والكتفان أو أثنى أحد الكتفين مع الساق الآخر ففى جميع ذلك الحكومة. وعند الناصر والصادق والباقر من الزيدية فى ضرب الصدغ إذا لم يستطع ما ذكر الدية. وفى رضّ الصدر وانثناء الساقين خمسمائة دينار، وفى انثناء الصدر والكتفان ففيهما جميعًا ألف دينار، وفى انثناء أحد الكتفين الآخر خمسمائة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قلع أصابع يد رجل خطأ ثم قطع ما بقى من الكف خطأ قبل البدء وجب على عاقلته دية البرء لا غير، وبه قال كافة الزيدية. وعند مالك تجب دية الأصابع منفردة.

مسألة: عند الشافعى ومالك والأوزاعى وأبى يوسف وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء إذا قتل حر عبدًا أو أمة لغيره وجب عليه قيمتها، سواء بلغت دية حر أو أكثر أو أقل، وسواء قتله عمدًا أو خطأ، وسواء ضمنه باليد أو بالجناية، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى. وعند أبى حنيفة ومحمد وزفر وزيد بن على وأحمد فى رواية ومن الزيدية المؤيد وأبو العباس وأبو طالب ويحيى أيضًا إن ضمن بالجناية ضمنه بقيمته بالغة ما لم تبلغ دية حر، وإن بلغت ذلك أو أكثر نقص من دية الحر عشرة دراهم، وإن ضمن باليد ضمنه بقيمته بالغة ما بلغت وإن زاد على دية الحر كقول الشافعى ومن وافقه.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وابن المسيب وأكثر العلماء والخرقى من الحنابلة أطراف العبد مضمونة بالجناية من قيمته فيجب بقطع يديه جميع قيمته وفى إحداهما نصف قيمته، وكذا جميع أطرافه. وعند أبى حنيفة روايتان كقول الشافعى ومن وافقه. والثانية: ما لا منفعة فيه كالأذنين واللحية والحاجبين فإن فيه ما نقص من قيمته. والشافعى يوافقه على الحاجبين فى العبد، إلا أن أبا حنيفة يخالف الشافعى فى الحاجبين

من الحر. وعند مالك وأبى بكر الخلاَّل من الحنابلة وأحمد فى رواية يضمن بما نقص من قيمته إلا الموضحة والمثقلة والمأمومة والجائفة فإنه يضمن بجزء قيمته. وعند محمد بن الحسن وداود وأهل الظاهر يضمن جميع أطرافه وجراحاته بما نقص من قيمته بكل حال. وحكاه الخراسانيون من الشافعية قولاً عن الشافعى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قطعت يد العبد ثم أعتق ومات من السراية فهى مضمونة، وعند أبى حنيفة لا يضمن السراية وللسيد قيمة اليد.

مسألة: عند الشافعى ويضمن يد حر ويكون للسيد منها نصف قيمته وما بقى فلورثة العبد. وعند أحمد يضمن بقيمته ويكون للسيّد.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت قيمة العبد تزيد على دية الحر فأتلف منه ما يقابل كمال القيمة كاليدين ونحوهما ثم أعتق ومات وجب فيه دية حر. وعند أحمد يجب ضمان القيمة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية إذا قتل العبد حرًا، أو عبدًا، أو جنى خطأ أو عمدًا واختار الولى الدية فسيد العبد بالخيار إن شاء فداه وإن شاء سلمه إلى ولى الدم فيكون ملكًا له أو إلى المجنى عليه فيكون ملكًا له.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وكذا أحمد لا يملك المجنى عليه العبد بجناية العمد والحكم فيه كالحر إما القصاص وإلا العفو على مال. وعند مالك يملك المجنى عليه، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأكثر العلماء وأحمد وأبى ثور والحسن البصرى وقتادة الواجب فى جنين الأمة إذا كان مملوكًا عشر قيمة أمه سواء كان ذكرًا أو أنثى. وعند الثورى وأبى حنيفة ومحمد إن كان الجنين ذكرًا فنصف عشر قيمته، وإن كان أنثى وجب فيه عشر قيمتها، فاعتبره بنفسه ولم يعتبره بأمه، وبه قال من الزيدية القاسم. وعند الناصر ويحيى منهم يجب نصف عشر قيمته. وعند النخعى فيه نصف عشر ثمن أمه. وعند سعيد بن المسيب يجب فيه عشرة دنانير. وعند حماد الواجب فيه جمل.

مسألة: عند الشافعى إذا قطع يد عبد ثم أعتق وسرت الجناية إلى نفسه ومات لزمه دية حر للسيد منها نصف قيمته، وعند أبى حنيفة لا يجب ما زاد على نصف القيمة.

* * *

باب العاقلة وما تحمله من الديات

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء تحمل العاقلة دية الخطأ. وعند أبى بكر الأصم وابن علية والخوارج لا تحمل العاقلة الدية بل تكون فى مال القاتل. وعند قتادة وعلقمة وابن أبى ليلى وابن شبرمة وعثمان البتى وأبى ثور والحارث العكلى دية الخطأ المحض على العاقلة، ودية عمد الخطأ فى مال القاتل.

مسألة: عند الشافعى تحمل العاقلة الدية وما دونها فى أصح القولين، وبه قال عثمان البتى ومن الزيدية الناصر والهادى والمؤيد، ولا تحمل ما دون الدية فى القول الآخر. وعند أبى حنيفة وصاحبيه والثورى تحمل أرش الموضحة فما زاد ولا تحمل ما دون ذلك، وبه قال من الزيدية يحيى وعند سعيد بن المسيب ومالك وعطاء وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء تحمل العاقلة نصف الدية ولا تحمل ما دون ذلك، وهو قول قديم للشافعى. وعند الزهرى تحمل العاقلة ما فوق ثلث الدية ولا تحمل ثلث الدية فما دونه.

مسألة: اختلف قول الشافعى فى غرة الجنين هل تحملها العاقلة فيه قولان: الجديد تحملها والقديم لا تحملها، وبه قال مالك.

مسألة: اختلف قول الشافعى فى قيمة العبد إذا قتله الحر خطأ أو عمد خطأ، أو جنى على طرفه خطأ أو عمد خطأ هل تحمله العاقلة؟ على قولين: أحدهما: لا تحمله العاقلة، وبه قال مالك والليث وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومن الزيدية الناصر. والثانى: تحمله العاقلة، وبه قال الزهرى والحكم وحماد وأبو حنيفة ومحمد وسائر الزيدية، واختاره المزنى. وعند أبى حنيفة لا تحمل العاقلة بدل أطرافه.

مسألة: عند الشافعى ومالك وربيعة والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء وأحمد فى رواية إذا قتل شخص نفسه خطأ أو عمد خطأ، أو جنى على طرف نفسه خطأ أو عمد خطأ، كان ذلك هدرًا. وعند الأوزاعى والثورى وأحمد وإسحاق تحمل العاقلة ذلك، فإن كان طرفًا كان بدله له، وإن كان نفسًا كان لوارثه.

مسألة: عند الشافعى لا تحمل العاقلة جناية العمد المحض سواء كانت فى النفس أو الطرف وجب فيها القصاص أو لا تجب. وعند مالك والحكم وقتادة إن كانت لا قصاص فيها مثل الهاشمة والمنقلة والمأمومة حملتها العاقلة إن كانت عمدًا.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء جناية العمد المحض يجب أرشها حالاً فى مال الجانى. وعند أبى حنيفة مؤجَّلاً فى ثلاث سنين.

مسألة: عند الشافعى إذا كان القتل عمدًا لا يجب به القود بحال الوالد ولده والجائفة والمأمومة، وما دون الموضحة وجبت عليه الدية مغلَّظة فى مال حاله. وعند أبى حنيفة تجب مؤجَّلة فى ثلاث سنين.

مسألة: عند الشافعى دية عمد الخطأ مؤجَّلة على العاقلة فى ثلاث سنين. وعند ابن سيرين هى حالة فى مال العاقل. وعند مالك روايتان: إحداهما كقول الشافعى. والثانية أن هذا النوع من العمد المحض، ولا يعرف عمد الخطأ.

مسألة: عند الشافعى الدية تجب على العاقلة مؤجلة فى ثلاث سنين. وعند بعض الناس تجب حالة. وعند ربيعة تجب مؤجَّلة فى خمس سنين.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء تحمل العاقلة الدية فى ثلاث سنين من يوم القتل، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة من يوم حكم الحاكم، وبه قال من الزيدية المؤيد والهادى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد دية الجنين تقسم فى ثلاث سنين، وعند أبى حنيفة تقسم فى سنتها، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى دية المرأة والذمى مؤجَّلة فى ثلاث سنين فى أحد القولين، وبه قال أحمد. وفى القول الثانى دية الذمى فى سنة والمرأة فى سنتين فى الأولى ثلثاها وفى الثانية ما بقى، وبه قال أبو حنيفة. ولا يتصور الخلاف معه فى الذمى لأن عنده ديته كالمسلم.

مسألة: عند الشافعى إذا أقرّ بجناية الخطأ لزمته الدية فى ماله. وعند أبى ثور لا يلزمه شىء.

مسألة: عند الشافعى لا تحمل العاقلة بدل الأموال. وعند عطاء تحمل ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قطع يده خطأ ثم قتله قبل البرء وجب دية واحدة على عاقلته. وعند الناصر من الزيدية تجب على عاقلته دية اليد والنفس جميعًا.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية: العاقلة هم العصبة ولا يدخل فيهم أبو الجانى ولا جده وإن علا، ولا ابنه ولا ابن ابنه وإن سفل، وعند مالك العاقلة قرابة

الرجل من قبل أبيـه. وادّعى الترمذى أن هذا أيضًا مذهب الشافـعى. وعند مالك أيضًا وأبى حنيفـة وأحمد وأكـثر العلمـاء يدخلون فيهم. وعند بعض العـلماء أن الدية على الرجال دون النساء والصبيان.

مسألة: عند الشافعى وأحـمد لا يحمل العاقل مع العاقلـة شيئًا من الدية، وعند أبى حنيفة وبعض المالكية هو كأحدهم. وعند بعض المالكية هو مستحب وليس بواجب.

مسألة: عند الشافعى لا يحمل المولى من أسفل وهو المنعم عليه بالعتق عن المولى من أعلى فى أحد القـولين، وبه قال أحمد وأكـثر العلماء، ويحمل فى القـول الآخر، وبه قال أبو حنيفة والمالكية.

مسألة: عند الشافـعى لا يعقل العـديد، وهو الرجل القريب الذى يدخل فى قـبيلة ويعد منهم، ولا يـحمل الحليف، وهو أن يحالف رجل رجـلاً على أن ينصر أحـدهما الآخر ويعقل أحدهما عن الآخر ويرث أحـدهما الآخر. وعند أبى حنيفة أن الحليف إذا لم يكن للقاتل قـرابة من النسب فإنه يرث ويعـقل، ووافق أبو حنيفة الشـافعى على أن العديد لا يعقل.

مسألة: عند الشافـعى وأحمد وأكـثر العلماء أن أهل الديوان من غـير العصـبات لا يعقلـون. وعند أبى حنيفـة إذا حزَّب الإمام الناس وجـعلهم فرقًا يجب بـذلك عريف فرقة، فإذا جنى واحد من أهل تلك الفرقة خطأ أو عمد خطأ حمل أهل ديوانه من أهل فرقتـه عنه، وبه قال من الزيدية الناصر. واختلف النقل عن مـالك، فنقل عنه صاحب البيان والمعتمد موافقة أبى حنيفة، ونقل عنه الشاشى موافقة الشافعى.

مسألة: عند الشافعى إذا كان هناك رجل مجهول فى النسب فانتسب إلى قبيلة وأمكن صدقـه وصادقوه على ذلك ثبت نسـبه منهم وعقـلوا عنه. ولو قال جمـاعة من الناس سمعنا أنه ليس منهم وشهدوا بذلك لم ينتف نسبه بذلك. وعند مالك ينتفى نسبه.

مسألة: عند الشافعى وأحـمد وأكثر العلماء يعـقل الذمى عن الذمى سواء كانا على ملة واحدة أو على ملتين كـاليهودية والنصرانية. وعند أبى حنيـفة فى رواية يعقل ذمى عن ذمى.

مسألة: عند الشافـعى وأحمد الفقـير الذى لا يملك ما يكفيـه على الدوام لا يحمل العقـل وإنما يحمل العـقل الغنى والمتوسط. وعند أبى حنيـفة وأحـمد فى رواية وأكـثر

العلماء الفقير يحمل العقل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء ما يجب على الغنى نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار، وعند أبى حنيفة أكثر ما يجعل على كل واحد من الموسر أو المتوسط أربعة دراهم ولا حد لأقله. وعند مالك وأحمد يحمل كل واحد منهم قدر طاقته بحيث لا يضر به ولا يتعذَّر. وحكى أبو ثور عن مالك أنه يجب على كل واحد منهما ربع دينار.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا مات واحد منهم بعد الحول وهو موسر لم يسقط عنه بل يجب قضاؤه من تركته. وعند أبى حنيفة يسقط عنه بموته.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يقدَّم فى العقل من العصبات الأقرب والأقرب. وعند أبى حنيفة تقسم على القريب والبعيد منهم ولا يقدَّم القريب.

مسألة: عند الشافعى إذا كان بعض العاقلة فى البلد وبعضهم غائب فى بلد آخر وهم درجة واحدة وفى الحاضرين سبعة فقولان: أحدهما أن الحاكم يقسم الدية على الحاضرين دون الغائبين، وبه قال مالك. والثانى: يقسّم الدية على الجميع، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا كان بعض العاقلة فى البلد وبعضهم فى إقليم آخر لم يعقل عنه من ليس معه فى البلد، وعند أبى حنيفة يعقل الجميع الحاضر والغائب.

مسألة: عند الشافعى ومالك والزيدية إذا كان العاقل بمكة وعاقلته بخراسان كانت الدية عليهم، فإن جعل قاضى مكة الدية على أهل مكة ولم ينتظر الغائبين من عاقلته جاز. وعند سائر العلماء لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى ومالك أهل الميراث لا يحملون فى جملة العاقلة من غير سبب، وعند أبى حنيفة يعقلون عنه.

مسألة: عند الشافعى إذا جنت أم الولد فإن أرش جنايتها على السيد فيفديها بأقل الأمرين من قيمتها أو الأرش. وعند الناصر من الزيدية يفديها بالأرش بالغًا ما بلغ. وعند سائر الزيدية يفديها بقيمتها. وعند أبى ثور وداود يكون فى ذمتها.

مسألة: عند الشافعى إذا جنت أم الولد ثانيًا لزم السيد أن يفديها أبدًا كلما جنت فى أحد القولين، وبه قال مالك وفى القول لا يلزمه أن يفديها إذا جنت ثانيًا بل شارك

الثانى المجنى عليه أولاً إلاً أن يكون قد فداها فى الجناية الأولى بأقل من قيمتها فيلزمه حينئذ بما قيمتها، وبه قال أبو حنيفة. وعند أحمد روايتان: إحداهما أن الجناية الثانية كالجناية الأولى. والثانية تكون الجناية الثانية فى ذمتها تتبع بها أعتقت، وإذا لم يتخللها فداء وجبت قيمة واحدة بين الجميع.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل من لا عاقلة له عقل عنه بيت المال، وعند الحسن تكون جنايته على نفسه. وعند أحمد تكون هدراً.

مسألة: عند الشافعى وكافة الزيدية من اتخذ جسراً أو قنطرة على نهر فى شارع أو أصلح جادة الطريق من غير إذن الإمام ونحوه ضمن ما يحصل منه وتحمله العاقلة. وعند أبى حنفة لا ضمان فى ذلك.

* * *

باب اختلاف الجانى وولى الدم

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قطع رجل عضو رجل ثم اختلفا فقال الجانى قطعته وهو أشل وقال المجنى عليه قطعته وهو سليم فطريقان: إحداهما قولان: أحدهما: القول قول الجانى، وبه قال أبو حنيفة. والثانى: قول المجنى عليه، وبه قال أحمد. والثانية: إن اختلفا فى الأعضاء الظاهرة كاليد والرجل وما أشبههما فالقول قول الجانى، وإن اختلفا فى الأعضاء الباطنة فالقول قول المجنى عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا قدَّ ملفوفًا نصفين ثم اختلف الجانى والولى فقال الجانى كان ميتًا، وقال الولى كان حيًا فقولان: أحدهما القول قول الولى. والثانى: وهو المنصوص القول قول الجانى، وبه قال أبو حنيفة.

* * *

باب كفارة القتل

مسألة: عند الشافعى والزهرى تجب الكفارة بقتل العمد، وبه قال من الزيدية الهادى والمؤيد والقاسم، وأشار إليـه الناصر. وعند مالك والثورى وأبى حنيفـة وأصحابه وأبى ثور لا تجب الكفارة فـى قتل العمـد، وبه قال من الزيدية الناصـر وزيد بن على، وكذا الهادى أيضًا.

مسألة: عند الشافعى إذا قـتل عبدًا لنفسـه أو لغيره، أو قتل ذميًا أو مـعاهدًا وجبت عليه الكفارة. وعند مالك لا كفارة فى ذلك كله. وعند الحسن لا تجب الكفارة فى قتل الذمى.

مسألة: عند الشافعى تجب عليه الكفارة فى ماله بقتل نفسه. وعند أبى حنيفة لا تجب عليه، وبه قال بعض الخراسانيين من الشافعية.

مسألة: عند الشافـعى وأحمد وعـمر والزهرى والنخعى والحـسن والحكم إذا ضرب بطن امرأة فـألقت من ضربته جنينًا ميـتًا وجب عليه الكفارة. وعند مالك وأبى حـنيفة وأكثر العلماء لا يلزمه بذلك كفارة.

مسألة: عند الشافعى تجب الكفارة بالقـتل بالمباشرة والأسباب، كحفر الـبئر وغيره. وعند أبى حنيفة لا تجب الكفارة بالقتل بالأسباب.

مسألة: عند الشافعى إذا كان القاتل صبيًا أو مجنونًا أو كافرًا وجبت عليهم الكفارة. وعند أبى حنيفة لا كفارة عليهم.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل جماعة واحدًا وجب على كل واحد منهم كفارة. وعند عثمان البتى تجب كفارة واحدة، ونقله بعض الشافعية عن الشافعى قول آخر.

* * *

٤٦
كتاب الإمامة

وقتال أهل البغى

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء يجب نصب الإمام. وعند عبد الرحمن بن كيسان الأصم لا يجب نصب الإمام، ويجوز ترك الناس أجنافًا يلتطمون إسلافًا واختلافًا. وعند بعض المتكلمين إذا تكاف الناس عن الظلم فلا يجب نصب الإمام.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء لا يجوز الخروج عن طاعة الإمام. وعند الإمامية يجوز.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن المحارب للإمام فاسق يجب البراءة منه وقطع موالاته ولا تنتهى معصيته إلى الكفر. وعند جماعة من أصحاب الحديث أن الباغى مجتهد وخطأه يجرى مجرى الخطأ فى سائر الخطأ. وعند الإمامية حكمه حكم من حارب النبى ﷺ وخرج عن طاعته فيحكم عليه بالكفر ولا يمنع التوارث ولا يغنم ماله.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء الطريق لمعرفة الإمام النص أو الدعوة أو القهرية، وعند الزيدية الطريق إلى ذلك النص أو الدعوة لا غير.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء وأكثر الزيدية لا يجوز إمامان فى عصر واحد. وعند بعض الزيدية يجوز ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا ظهر الأفضل وقد تقدمت ولاية المفضول لم يجب عليه تسليم الأمر إلى الأفضل، وبه قال سائر الزيدية والمعتزلة والفقهاء. وعند الناصر والقاسم منهم يجب عليه تسليم الأمر إليه.

مسألة: عند الشافعى وسائر الزيدية أن قول الإمام بانفراده لا يكون حجة. وعند الداعى من الزيدية والإمامية أنه حجة لا يجوز خلافه، وهو الصحيح من مذهب الناصر.

مسألة: عند الشافعى لا يشترط أن يكون الإمام معصومًا، وبه قال أكثر الزيدية وهو الصحيح من مذهب الناصر منهم. وعند الإمامية يشترط ذلك، وبه قال من الزيدية الداعى والناصر أيضًا.

مسألة: عند الشافعى إذا فسق الإمام فهل ينعزل؟ وجهان فإن قلنا ينعزل فتاب فهل يعود؟ وجهان: وعند الزيدية تعود ولايته بالتوبة.

مسألة: عند الشافعى إذا أسره البغاة، فإن كان يرجو الخلاص فهو على إمامته، وإن لم يرجُ وكانت ولاية البغاة لا إمام لهم فهو على إمامته، وإن كان لهم إمام خرج الأسير عن الإمامة إن آيس من خلاصه، وإن خلص بعد ذلك لم يعد إلى الإمامة. وبه قال المؤيَّد من الزيدية. وعند الناصر من الزيدية يعود إلى الإمامة، وبه قال القاسم منهم.

مسألة: عند الشافعى لا يبدأ الإمام البغاة بالقتال حتى يراسلهم ويسألهم ما ينقمون، فإن ذكروا مظلمة ردَّها وإن ذكروا شبهة كشفها وبين لهم وجه الصواب، وبه قال كافة الزيدية. وعند أبى حنيفة يبدؤهم بالقتال.

مسألة: عند الشافعى الباغى يقتل للدفع، وعند الزيدية يقتل للبغى.

مسألة: عند الشافعى ما أجلب به البغاة على أهل العدل لا يغنم، وبه قال من الزيدية محمد بن عبد الله. وعند سائر الزيدية يغنم.

مسألة: عند الشافعى إذا انهزم أهل البغى وتركوا القتال لم يتبعوا ولم يجز قتلهم. وعند أبى حنيفة إذا انهزموا إلى فئة ومدد ليستعينوا بهم جاز اتباعهم وقتلهم، وبه قال أبو إسحاق المروزى من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أسر أهل العدل من أهل البغى من هو من أهل القتال حبس ما دامت الحرب قائمة، فإن انقضت أو انهزموا إلى فئة خلّى من الأسر. وعند بعض الشافعية لا يخلى ولا يجوز قتله. وعند أبى حنيفة يجوز قتله.

مسألة: عند الشافعى إذا لم يكن المأسور من أهل القتال كالشيخ الذى لا قتال فيه أو المجنون أو الصبى أو العبد أو المرأة لم يحبسوا. وعند بعض أصحابه يحبسوا.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ليس للإمام أن يستعين بأهل الذمة على قتال أهل البغى إلا أن يكون به ضعفًا ومعه منعة يمنعونهم من قتلهم مدبرين. وعند أبى حنيفة يجوز للإمام أن يستعين بأهل الذمة على قتال أهل البغى على الإطلاق.

مسألة: عند الشافعى إذا أتلف أهل البغى على أهل العدل مالاً عند قيام الحرب فقولان: القديم يجب عليهم الضمان، وبه قال مالك. والقول الجديد لا يلزمهم الضمان، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأكثر العلماء، وهو الأصح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا يجوز لأهل العدل الانتفاع بسلاح أهل البغى وبكراعهم بحال. وعند أبى حنيفة يجوز لهم ذلك إذا كان الحرب قائمًا.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا نصب أهل البغى قاضيًا وكان لا يرى استباحة دم أهل العدل وأموالهم صح حكمه ونفذ قضاؤه إذا كان ممن يجوز أن يكون قاضيًا، وعند أبى حنيفة إن كان القاضى من البغاة لم يجز قضاؤه، وإن كان من أهل العدل جاز قضاؤه. وبناه على أصله وهو أن البغاة يفسقون ببغيهم. وعند الشافعى لا يفسقون. وعند أبى يوسف وزفر لا ينفذ قضاؤه.

مسألة: عند الشافعى إذا كتب قاضى أهل البغى إلى قاضى أهل العدل فالمستحب أن لا يقبله استهانة له وإن قبله جاز، وعند أبى حنيفة لا يجوز قبوله.

مسألة: عند الشافعى إذا انفرد أهل البغى بدار وباينوا الإمام وارتكبوا ما يوجب الحد وحصل معهم أسير من أهل العدل أو تاجر وارتكب فيها ما يوجب الحد، ثم ظهر عليهم الإمام أقام عليهم حدود ما ارتكبوا. وعند أبى حنيفة لا يجب عليهم الحد ولا على الأسير ولا التاجر الذى دخل إليهم من أهل العدل.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا قتل الباغى قتيل صلى عليه. وعند أبى حنيفة إذا قتل فى المعترك لم يصلّ عليه.

* * *

باب حكم المرتد

مسألة: عند الشافعى وكافة الزيدية لا تصح ردة الصبى، وعند أبى حنيفة وأحمد ومالك فى الظاهر عنه تصح ولكن لا يقتل بها حتى يبلغ.

مسألة: عند الشافعى وأحمد تصح ردة السكران. وعند أبى حنيفة لا تصح ردة السكران ولا إسلامه، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة إذا أكره على التلفظ بكلمة الكفر فقالها وقصد بها الدفع عن نفسه ولم يعقد الكفر بقلبه لم يحكم بردته ولم تبن منه امرأته. وعند أبى يوسف يحكم بردته وتبن منه امرأته استحسانًا.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وعلى والحسن والزهرى والأوزاعى والليث ومالك وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء تقتل المرأة بالردة سواء كانت حرة أو أمة، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد ويحيى. وعند قتادة والحسن لا تقبل وتسترق وبه قال على فى إحدى الروايتين. وعند أبى حنيفة والثورى وأهل الكوفة ومن الزيدية القاسم لا تقتل بل تحبس وتضرب حتى تسلم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يجز استرقاقها. وعند أبى حنيفة تسبى وتسترق، وإن كانت أمة أجبرها سيدها على الإسلام، ويروى ذلك عن ابن عباس.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وعمر وعثمان وعلى يستتاب المرتد قبل أن يقتل، وعند الحسن البصرى وطاوس وعبيد بن عمير لا يستتاب ويقتل فى الحال. وعند عطاء إن كان مسلمًا فى الأصل فلا يستتاب، وإن كان أسلم عن كفر ثم ارتد استتيب وعنه كقول الشافعى أيضًا.

مسألة: عند الشافعى استتابة المرتد واجبة أو مستحبة؟ قولان: وبالأول قال مالك وأحمد ومن الزيدية الهادى والناصر. وبالثانى قال أبو حنيفة وأحمد فى رواية وأكثر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى سواء قلنا الاستتابة واجبة أو مستحبة ففى مدتها قولان: أحدهما: يستتاب فى الحال ونصره الشافعى. والثانى: يستتاب ثلاثة أيام، وبه قال عمر

ومالك وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وكافة الزيدية. وعند على يستتاب شهراً. وعند الزهرى يستتاب ثلاث مرات فى حالة واحدة. وعند أبى حنيفة يستتاب ثلاث مرات فى ثلاث جمع. وعند النخعى والثورى يستتاب أبدًا أو يحبس إلى أن يموت.

مسألة: عند الشافعى إذا أسلم المرتد صح إسلامه وحقن دمه ولم يقتل. وعند بعض الناس إذا أسلم لم يحقن دمه بحال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية تقبل توبة الزنديق. وعند مالك وأحمد وإسحاق لا تقبل توبتة ولا يحقن دمه بذلك وهى إحدى الروايتين عن أبى حنيفة، وفى الرواية الأخرى عنه كقول الشافعى.

مسألة: عند الشافعى إذا أسلم ثم ارتد وتكرر منه ذلك قبل منه الإسلام ولم يقتل. وعند إسحاق يقتل فى الثانية ولا يقبل منه الإسلام.

مسألة: عند الشافعى إذا تكرر منه الكفر والإسلام فإنه يعزَّر فى المرة الثانية. وعند أبى حنيفة يعزَّر فى المرة الثالثة.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد على شخص بالردة وأنكر ذلك لم يكن إنكاره توبة ما لم يتلفظ بالشهادتين، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة إنكاره توبة، وبه قال من الزيدية المؤيد وهو الأصح من مذهب الناصر.

مسألة: عند الشافعى يجوز للأجنبى قتل المرتد من غير إذن الإمام، وبه قال كافة العلماء وأكثر الزيدية. وعند المؤيَّد منهم لا يجوز ذلك.

مسألة: عند الشافعى فى زوال ملك المرتد عن ماله ثلاثة أقوال: أحدها لا يزول، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد واختاره المزنى. والثانى: يزول وهو الأصح، وبه قال مالك. والثالث: مراعى، وبه قال أحمد وأبو حنيفة فى رواية.

مسألة: عند الشافعى إذا مات المرتد وقتل على الردة فإن بقى من ماله بعد قضاء ديونه وأرش جناياته ونفقة زوجاته شىء صرف ذلك إلى بيت المال فيئًا للمسلمين. وعند أبى يوسف ومحمد يرث عنه ورثته المسلمون جميع أمواله. وعند أبى حنيفة يرث عنه ورثته المسلمون ما اكتسبه فى حال الإسلام، وما اكتسبه بعد الردة لا يورث عنه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا لحق المرتد بدار الحرب لم يقسَّم ماله بين ورثته ولا يعتق مدبَّره ولا أم ولد. وعند أبى حنيفة يقسَّم ماله بين ورثته وتعتق أم ولده ومدبره.

فإن رجع إلى الإسلام لم ينقض من هذه التصرفات شيء إلا أن يكون عين ماله قائمة فى يد ورثته فيأخذه منهم.

مسألة: عند الشافعى إذا انتقل الكافر من ملة إلى ملة لم يقر عليها. وعند مالك يقر عليها.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز استرقاق ولد المتولد بين المرتدين فى أحد القولين، وبه قال مالك. ويجوز فى القول الآخر، وبه قال أحمد. وعند أبى حنيفة إن ولد فى الإسلام لم يجز استرقاقه، وإن ولد فى دار الحرب جاز استرقاقه.

مسألة: عند الشافعى إذا جنى المرتد جناية لم يجب ضمانها وإن رجع إلى الإسلام. وعند الأوزاعى إن رجع إلى الإسلام عقلت جنايته وإن قتل على الردة لم تعقل.

مسألة: عند الشافعى وأكثر الفقهاء للسحر حقيقة، وهو أن الساحر يوصل إلى بدن المسحور ألمًا يموت منه أو يغيِّر عقله ويفرِّق فيه بين الزوجين. وقد يكون السحر قولاً كالرقية. وقد يكون فعلاً كالتدخين. وعند المغربى من أصحاب داود لا حقيقة للسحر، وإنما هو خيال يخيل للمسحور، وبه قال أبو جعفر الإستراباذى من الشافعية. وعند الحنفية إن كان شيء يصل إلى بدن المسحور كالدخان جاز أن يحصل منه ذلك، فأما إن يحصل الموت أو المرض من غير أن يصل إلى بدنه شيء فلا يجوز.

مسألة: عند الشافعى تعلُّم السحر وتعليمه ليس بكفر وهو حرام. وعند مالك تعلمه كفر. وعند الحنفية إن اعتقد أن الشيطان يفعل له ما شاء فهو كافر، وإن اعتقد أنه تخييل وتمويه لم يكفر. وعند أحمد وإسحاق لا يكفر ويجب قتله. ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اعتقد إباحيته كفر.

مسألة: عند الشافعى إذا قال الساحر: أنا أحسن السحر ولا أفعله فلا شيء عليه. وعند مالك يكون كافرًا.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف إذا ارتد أهل بلد جرى حكمهم فيه صاروا دار حرب. وعند أبى حنيفة لا تصير دار حرب إلا بثلاثة شروط: أن يجزى حكمهم فيه. وأن لا يبقى فيه مسلم. وتكون متاخمًا لدار الحرب.

مسألة: عند الشافعى إذا تجبَّر المرتدون بدار ثم أسلموا وقد أتلفوا نفسًا أو مالاً لزمهم الضمان وعند أبى حنيفة لا يلزمهم ذلك.

باب صول الفحل

مسألة: عند الشافعى وربيعة ومالك وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء وكذا مالك فى المضطر إذا صال عليه فحل لإنسان فقتله دفعًا عن نفسه لم يضمنه، وكذا إذا صال عليه صبى أو مجنون فقتله دفعًا عن نفسه لم يضمنه. وعند أبى حنيفة يجوز له القتل ويضمن فى ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا عضَّ رجل يد رجل فانتزع المعضوض يده فبدرت ثنية العاض أو انكسرت فلا شىء على المعضوض. وعند ابن أبى ليلى ومالك يلزمه ضمانها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا اطَّلع رجل أجنبى على بيت رجل فنظر إلى حريمه فله رمى عينه بما يفقؤها من حصاة أو شىء خفيف، فإذا رماها فلا ضمان عليه. وعند أبى حنيفة ليس له أن يرميه بذلك، فإن فعل وفقأ عينه لزمه الضمان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا أفسدت ماشيته زرع قوم بالليل ضمنه صاحبها، وإن أفسدته بالنهار لم يضمن. وعند أبى حنيفة لا ضمان عليه سواء أفسدت بالليل والنهار إذا لم يكن معها.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت يد صاحب الماشية عليها أو يد غيره عليها إما أجير أو مستأجر لها أو مستعير لها أو مودعة عنده أو مغصوبة عنده فأتلفت شيئًا بيدها أو رجلها أو نابها فضمان ذلك على من كانت به عليها سواء كان ذلك ليلاً أو نهارًا، وسواء كان راكبًا لها أو سائقًا لها أو قائدًا أو راكبًا لدابة وسائقًا لغيرها، أو كان معه قطار يقوده أو يسوقه فعليه ضمان ما يتلف الجميع. وعند أبى حنيفة وأحمد إن كان سائقًا فكذلك يضمن، وإن كان راكبها أو قائدها ضمن ما تتلفه بيدها أو بفيها، ولا يضمن ما تتلفه برجلها أو بذنبها. وعند مالك لا ضمان فى الأحوال كلها.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا كان الموت معلومًا مثل الواقع فى نار لا ينجوا منها قطعًا وهو قادر على إغراق نفسه فوجهان: أحدهما له إغراق نفسه، وبه قال أبو يوسف وأبو حنيفة وأحمد فى رواية. والثانى ليس له، وبه قال محمد به الحسن وأحمد فى الرواية الثانية.

٤٧
كتاب السير

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء شرط الجهاد الزاد والراحلة إذا كانت مسافة يقصر فيها الصلاة. وعند مالك لا يشترط ذلك.

مسألة: عند الشافعى الجهاد فرض من فروض الكفايات. وعند سعيد بن المسيب هو من فروض الأعيان وعند بعض الشافعية هو من فروض الأعيان فى أول الإسلام لقلة المسلمين.

مسألة: عند الشافعى لا يجب على المسلمين غزو الكفار، وبه قال كافة الزيدية. وعند مالك يجب.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه وزيد بن على وسائر الزيدية يجوز قتال الكفار وغزوهم بغير إذن الإمام. وعند الهادى من الزيدية لا يجوز قتالهم إلا مع الإمام أو النائب من قبله أو بإذنه.

مسألة: عند الشافعى ليس للرجل أن يجاهد من غير إذن أبويه أو أحدهما. وعند بعض أصحاب الحديث له ذلك من غير إذن أبويه أو أحدهما، واختاره ابن المنذر.

مسألة: عند الشافعى إذا كان أبواه مشركين جاز له أن يجاهد بغير إذنهما. وعند الثورى ليس له ذلك إلا بإذنهما.

مسألة: عند الشافعى ليس لمن عليه دين حال أن يجاهد بغير إذن من له الدين. وعند مالك يجوز لمن لا يقدر على قضاء الدين أن يجاهد بغير إذن من له الدين. وعند الأوزاعى يجوز له ذلك بغير إذن من له الدين.

مسألة: على قاعدة الشافعى فى الدين إذا كان على رجل قصاص لصغير أو غائب فليس له أن يجاهد، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو طالب. وعند المؤيد منهم إن أوصى بإخراج الدية إن قتل فله الخروج إلى الجهاد، وقيل: إن هذا هو الأصح من مذهب الناصر.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة من لم تبلغهم الدعوة لا يجوز قتالهم حتى يدعوا إلى الإسلام ويعلموا به، وإن كان قد بلغتهم الدعوة استحب أن لا يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإسلام، ويجوز قتالهم من غير دعاء، وبه قال من الزيدية الناصر والقاسم. وعند مالك وعمر بن العزيز وإسحاق وبعض الصحابة والتابعين لا يغار عليهم ولا يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإسلام، وبه قال من الزيدية يحيى وعند أحمد وبعض العلماء لا دعوة اليوم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وإسحاق تجوز الغارة على المشركين بالليل وتبييتهم وعند بعض العلماء يكره ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء يجوز للإمام أن يستعين بالمشركين على قتال المشركين. وعند أحمد ومالك وأبى حنيفة لا يجوز له ذلك.

مسألة: عند الشافعى فى صدر الإسلام جعل واحد من المسلمين فى مقابلة عشرة من الكفار، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿**الآن خفف الله عنكم**﴾ الآية. فجعل الواحد فى مقابلة الاثنين. وعند ابن عباس روايتان: إحداهما كقول الشافعى والثانية أنه لم يكن واجبًا وإنما كان ندبًا.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز لواحد من المسلمين أن يفر من اثنين، وكذا إذا كان الكفار ضعف المسلمين إلا بشرطين: أن يكون متحرفًا لقتال أو يتحيز إلى فئة. وعند الحسن وعكرمة والضحاك إنما كان ذلك فى غزوة بدر خاصة ولا يجب فى غيرها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر الفقهاء لا يجوز النيابة فى الجهاد. وعند مالك يصح إذا كان يحصل ولم يكن الجهاد متعينًا على النائب، وسواء تعيَّن ذلك على المستنيب أو لم يتعيَّن.

مسألة: عند الشافعى يقتل شيوخ المشركين والرهبان فى أحد القولين، وبه قال أحمد فى رواية. ولا يجوز فى القول الثانى، وبه قال مالك والليث والزهرى والثورى والأوزاعى وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعى إذا تترَّس المشرك بالمسلم فى حال الحرب وله أن يرمى المشرك ويتوقى المسلم، فإن أصاب المسلم وجب عليه الكفارة والدية فى أحد القولين من الطرق، وبه قال مالك. وعند أبى حنيفة لا تجب عليه الكفارة ولا الدية، وهو القول

الثانى للشافعى. وعند أحمد تجب الكفارة وفى الدية روايتان.

مسألة: عند الشافعى وبعض العلماء يجوز تخريب بيوتهم وقطع أشجارهم. وعند أبى بكر الصديق والأوزاعى يكره ذلك وعند أحمد إذا لم يكن من ذلك بدٌّ جاز، وأما عبثًا فلا. وعند إسحاق التحريق سنة إذا كان أنكى فيهم.

مسألة: عند الشافعى والأوزاعى وأحمد لا يجوز قتل دواب المشركين ومواشيهم إذا حصلت فى أيدينا لئَّلا تصلهم. وعند أبى حنيفة ومالك وأكثر العلماء يجوز.

مسألة: عند الشافعى وأحمد والأوزاعى ومالك وأكثر العلماء يصح الأمان من العبد سواء كان مأذونًا له أم لا. وعند أبى حنيفة إن كان مأذونًا له فى القتال صح أمانه، وإن كان غير مأذون له فى القتال لم يصح أمانه.

مسألة: عند الشافعى لا يصح الأمان من الصبى والمجنون. وعند مالك وأحمد يصح أمان الصبى المراهق.

مسألة: عند الشافعى إذا وقع رجل فى البئر فأمَّنه رجل من الرعية لم يصح أمانه. وعند الأوزاعى يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل من لم تبلغهم الدعوة وجب عليه ضمانه. وعند أبى حنيفة وأحمد لا يجب عليه ضمانه. قال ابن القصَّار المالكى: وهو قياس من قول مالك.

مسألة: عند الشافعى والثورى وبعض الصحابة والتابعين يكره قتل النساء والولدان. وعند أحمد وإسحاق وبعض العلماء يرخِّص فى ذلك وفى البنات.

مسألة: عند الشافعى والثورى والأوزاعى وأحمد الأسير الحر البالغ العاقل الذى هو من أهل القتال للإمام أن يعمل فيه بما فيه المصلحة من أربعة أشياء: من القتل أو الاسترقاق أو المن أو الفداء وعند مالك يختار فيه بين ثلاثة أشياء: من القتل أو الاسترقاق أو الفداء بالنفس دون المال وحكى ابن نصر من أصحابه عنه كمذهب الشافعى. وعند أبى حنيفة يختار فيه بين شيئين: القتل أو الاسترقاق، ولا يجوز المن ولا الفداء. وعند أبى يوسف ومحمد يختار فيه بين ثلاثة أشياء: من القتل أو الاسترقاق أو الفداء بالنفس أو المال، وأما المنّ فلا يجوز.

مسألة: عند الشافعى إذا بادر شخص من المسلمين فقتل هذا الأسير قبل أن يختار فيه

الإمام أحد هذه الأشياء الأربعة عزِّر القاتل ولا ضمان عليه. وعند الأوزاعى يلزمه الضمان دية للعاملين.

مسألة: عند الشافعى يجوز للإمام إذا استرقَّ السبى أن يبيعه من الكفار. وعند أبى حنيفة يجوز بيعه من أهل الذمة ولا يجوز بيعه من أهل الحرب. وعند أحمد لا يجوز بيعه من الكفار صغارًا كانوا أو كبارًا.

مسألة: عند الشافعى يجوز استرقاق المعرَّب فى أصح القولين، والقديم لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة. وعند أبى حنيفة لا يجوز استرقاق عبدة الأوثان. وعند أحمد لا يجوز استرقاق من لا كتاب ولا شبهة كتاب وعند الشافعى يجوز، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد سلب المقتول للقاتل سواء شرطه الإمام أو لم يشرطه. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد فى رواية إن شرط الإمام فى أول القتال أن السلب للقاتل كان له، وإن لم يشترطه له لم يكن له.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا استرقَّ الإمام قومًا ثم أعتقهم ثم أقروا بنسب لشخص لم يقبل. وعند أبى حنيفة يقبل فيما يقبل من المسلم وأهل الذمة.

مسألة: فى مذهب الشافعى لا يستحب المبارزة إلا بإذن الأمير. و عند الأوزاعى لا يجوز بغير إذنه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد والأوزاعى وبعض العلماء من الصحابة وغيرهم وجميع الفقهاء لا يستحق القاتل السلب إلا بخمسة شروط: أن يكون من أهل السهم فى الغنيمة، فإن كان ممن لا سهم له كالمجدف والمرجف والكافر إذا حضر عونًا للمسلمين فلا يستحق السلب. وإن يقتله والحرب قائمة، سواء قتله مقبلاً أو مدبرًا، فإن انهزموا فقتله لم يستحق سلبه. وأن يغرِّر القاتل بنفسه فى قتله بأن يبارزه فيقتله، أو يحمل على صف المشركين ويطرح بنفسه عليه فيقتله، فإن رمى إلى صف المشركين وقتل قتيلاً لم يستحق سلبه. وأن يكون المقتول ممتنعًا، فإن قتل أسيرًا لم يستحق سلبه. وأن يكفى المسلمين شره بأن يكون المقتول حين قتله صحيحًا غير زمن، فإن قتل مقعدًا أو زمنًا لا يقاتل فلا يستحق سلبه. وعند أبى ثور وداود يستحق القاتل السلب. وعند أحمد وأكثر العلماء لا يستحق، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وسعد بن أبي وقاص لا يخمَّس السلب. وعند ابن عباس يخمس. وعند علي بن أبي طالب وابن عمر وإسحاق إن كان كثيرا خمِّس، وإن كان قليلاً لم يخمَّس.

مسألة: عند الشافعي يستحق القاتل السلب من أصل الغنيمة. وعند مالك في إحدى الروايتين يستحقه من خمس الخمس، وهو سهم المصالح.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أسلم الكافر قبل الأسر عصم دمه وماله وأولاده الصغار، سواء خرج إلى دار الإسلام أو لم يخرج. واختلف النقل عن مالك، فنقل عنه صاحب الشامل والشاشي موافقة الشافعي، ونقل عنه صاحب البيان أنه إذا لم يسلم في دار الحرب حقن دمه وماله الذي في دار الإسلام، وأما ماله الذي في دار الحرب فيغنم. واختلف النقل عن أبي حنيفة أيضًا، فنقل عنه في الشامل والشاشي والنكت أن ما كان له في الحرب يغنم، وأما غيره فإنه إن كان في يده أو يد مسلم أو ذمي لم يغنم، وإن كان في يد حربي غنم. ونقل عنه صاحب البيان أنه يحقن بالإسلام دمه وماله الذي يده المشاهدة ثابتة عليه، وما كان وديعة له عند ذمي ويد الذمي عليه فيغنم، وأما ما لم يكن يده المشاهدة ثابتة عليه، مثل الدور والدواب والعقار والضياع فيغنم.

مسألة: عند الشافعي إذا أسلم وله زوجة حامل لم يجز استرقاق الحمل وكذا الزوجة. وعند أبي حنيفة يجوز استرقاقها، وبه قال في الزوجة بعض الشافعية. وعند أحمد لا يجوز استرقاق الولد ويجوز استرقاق الأم.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا سبي صغير ومعه أبواه أو أحدهما تبعه في الدين ولا يتبع السابي. وعند الأوزاعي يتبع السابي في الإسلام بكل حال، سواء كان معه أبواه أو أحدهما أو لم يكونا معه. وعند أحمد وفي إحدى الروايتين إن كان معه أبواه تبعهما ولم يتبع السابي، وإن لم يكن معه أبواه أو كان معه أحدهما تبع السابي في الإسلام. وعند مالك إن سبي معه الأب تبعه في الدين دون السابي، وإن سبيت معه الأم تبع الولد السابي دون الأم. وبناه على أصله وهو أن الولد يتبع الأب في الإسلام دون الأم.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء، ومن الزيدية الناصر والمؤيد ويحيى إذا كان الطفل قد مات أبواه أو أحدهما في دار الحرب، أو عدم أبواه من غير موت لم يحكم بإسلام الطفل، مثل أن يوجد لقيط في دار الحرب أو تعلق امرأة كافرة من زنا، أو

يختلط ولد مسلم بولد كافر ولم يتميـز. وعند أحمد وأبى حنيفة يحكم بإسلام الطفل، وبه قال من الزيدية الداعى.

مسألة: عند الشافعى إذا سبـيت المرأة وولدها الصغير لم يجز التفـريق بينهما. وإلى أى سن لا يجوز التفريق بينهما ؟ قـولان: أحدهما بلوغ الولد سبع سنين. والثانى إلى البلوغ. وعند مالك يحرم التفريق بينهما إلا أن يسقط نسبه ويثبت. وعند الليث إلى أن يأكل بنفـسه ويلبس. وقولهـما قريـب من القول الأول للشافـعى. وعند أحمـد يحرم التفريق بينهما أبداً.

مسألة: عند الشافعى لا يحرم التـفريق بين الولد الصغير وأخيه وخاله وعـمه وعمته وخالته. وعند أبى حنيفة وعمر يحرم ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا سبيت الزوجة وحدها انفسخ النكاح واختلفا فى العلة، فعند الشافعى العلة حدوث الرقّ. وعند أبى حنيفة العلة اختلاف الدارين.

مسألة: عند الشافعى والليث والثورى وأبى ثور إذا سبى الزوجان معًا انفسخ نكاحهما لحدوث الرقّ. وعند أبى حنيفـة وأحمد لا ينفسخ لعدم اخـتلاف الدارين. وعند مالك ثلاث روايات: إحداهن لا ينفسخ النكاح والثانية ينفسخ. والثالثة إن سبيت الزوجة أولاً انفسخ النكاح، وإن سبى قبلها لم ينفسخ.

مسألة: عند الشافعى يـجوز للجيش إذا دخلوا دار الحرب أن يأكلوا الطعـام والفواكه والعسل وغير ذلك.

مسألة: عند الشافـعى والأوزاعى والليث بن سعـد وأبى ثور وأحمـد لا يجوز ذبح المأكول إلا للأكل. وعند أبى حنيفة ومالك يجوز ذلك لغير الأكل.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا خرج المجاهد إلى دار الإسـلام ومعه بقية من الطعام فطريقـان: الأولى قولان. أحـدهما يلزمـه رده إلى المغنم. والثانى أحق به. والطريـقة الثانية إن كان كثيراً وجب رده إلى المغنم، وإن كان قليلاً فعلى القولين. وعند الأوزاعى وأبى حنيفـة إن كان قبل القسمـة رده إلى المغنم، وإن كان بعدها باعه وتصـدّق بثمنه. وعند أحمد يرد اليسير وفى الكثير روايتان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية أن مكة حرسها الله تعالى فتحت صلحًا وعند مالك والأوزاعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء فتحت عنوة.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا سرق بعض الغانمين من الغنيمة نصابًا لم يجب عليه القطع ولا يحرق عليه متاعه ولا يحرم سهمه. وعند أحمد وإسحاق والأوزاعى يحرق عليه رَحلَهُ إلا المصحف والحيوان والسلاح. وعند بعض الناس يحرم سهمه. وعند مالك يقطع.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأحمد وأكثر الفقهاء إذا وطىء رجل من الغانمين جارية من الغنيمة قبل القسمة لم يجب عليه الحد ويجب عليه المهر. وعند الأوزاعى وأبى ثور ومالك فى رواية يجب عليه الحد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أحبلها بهذا الوطء انعقد الولد حرًا ولحقه نسبه. وعند أبى حنيفة لا يلحقه نسبه، ويكون مملوكًا للغانمين وعليه المهر.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء تجب الحدود فى دار الحرب على من وجد منه أسبابها.

مسألة: عند الشافعى تستوفى الحدود فى دار الحرب. وعند أبى حنيفة وأحمد لا تستوفى فى الحدود فى دار الحرب، بل بعد الرجوع إلى دار الإسلام.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل مسلم مسلمًا فى دار الحرب وجب عليه بقتله ما يجب بقتله فى دار الإسلام. وعند أبى حنيفة إن كان المقتول حربيًا أسلم ولم يخرج إلى دار الإسلام أو كان أسيرًا فلا قود على قاتله ولا دية بل تجب الكفارة عليه، وإن كان تاجرًا ففيه الكفارة والدية.

مسألة: فى مذهب الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا دخل نفسان من المسلمين دار الحرب فقتل أحدهما الآخر عمدًا فعليه القصاص، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وصاحبيه لا قصاص إذا لم يكن هناك إمام وتجب الدية، وبه قال من الزيدية الهادى.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا دخل مسلمان دار الحرب فقتل أحدهما الآخر خطأ فطرق مشهورة حاصلها عند التفصيل عشر طرق: إن عينه حال الرمى وعلم إسلامه فطريقان: يجب قولاً واحدًا، وقولان. وإن لم يعلم إسلامه ولم يعينه فطريقان: لا يجب قولاً واحدًا وقولان. وإن علم ولم يعين فثلاث طرق: يجب ولا يجب، وقولان. وإن عيَّن ولم يعلم فثلاث طرق أيضًا: لا يجب، ويجب وقولان. وعند

أحمد إن لم يعلم إسلامه لم تجب الدية وتجب الكفارة، وإن علمه وجبت الدية. وعنده رواية أخرى تجب الدية علمه أو لم يعلمه، وبه قال مالك. وعند أبى حنيفة تجب الدية علم بإسلامه أو لم يعلم.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل ثم أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر إلينا لزمه الدية والكفارة. وعند أبى حنيفة تلزمه الكفارة دون الدية. وعند مالك إن كان عمدًا لزمه القود.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا أبق عبد لمسلم ولحق بدار الحرب لم يملكوه بالأخذ. وعند مالك وأحمد وأبى يوسف ومحمد يملكوه بالأخذ.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وعبادة بن الصامت وسعد بن أبى وقاص وإحدى الروايتين عن عمر وربيعة إذا غلب المشركون على أموال المسلمين وأُخذ شيئًا منها لم يملكوه بذلك. وعند الزهرى وعمرو بن دينار إذا حازه المشركون إلى دار الحرب ملكوه، فإذا ظهر المسلمون وغنموه فهو للغانمين سواء كان قبل القسمة أو بعدها. وعند الأوزاعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء وأبى حنيفة وأصحابه إذا حازه المشركون إلى دار الحرب ملكوه، فإذا ظهر المسلمون عليهم وغنموه، فإن وجده صاحبه قبل القسمة فهو أحق به بلا شىء، وإن وجده قبل القسمة فهو أحق به بالقيمة فترد إلى من وقع فى سهمه. وعند أحمد رواية أخرى أنه لا حق له فيه بعد القسمة، إلا أن أبا حنيفة يقول: إذا أسلم هذا الكافر الذى حصل فى يده فإنه أحق من صاحبه، وإن دخل مسلم دار الشرك متلصِّصًا وسرق ذلك المال فصاحبه أحق بالقيمة وإن ملكه عن مسلم يتبع فصاحبه أحق به ويرد الثمن على المشترى، وإن ملكه مسلم منه بهبة فصاحبه أحق بقيمته.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا وجد المسلم مكاتبه فى الغنيمة فله أخذه. وعند أحمد الحكم فيه كسائر أمواله.

مسألة: عند الشافعى إذا دخل دار الحرب متلصِّصًا وسرق أموالهم فهى غنيمة مخمسة. وعند جماعة من الشافعية هى للآخذ ولا تخمَّس، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه، ومن الزيدية المؤيد وأبو طالب عن الهادى وعند الناصر منهم أنها تخمَّس.

مسألة: عند الشافعى إذا أسر المشركون رجلاً من المسلمين فأطلقوه وشرطوا أنه إذا

وصل دار الإسلام بعث إليهم مالاً اتفقوا عليه، فـإن لـم ينفذه إليهم عاد إليهم لـم يلزمه حمل الفداء ولا الرجوع إليهم، ويستحب له أن يحمل الفداء إليهم. وعند الزهرى وأبى هريرة والأوزاعى يلزمه الوفاء بالشرطين مـعًا. وعند الثورى والحسن والنخعى يلزمه أن يبعث إليهم الفداء دون الرجوع، وبه قال أكثر الشافعية.

* * *

باب الأنفال

مسألة: عند الشافعى إذا قال أمير الجيش قبل التقاء الفريقين من أخذ شيئًا فهو له لم يصح فى أصح القولين، ويصح فى الثانى، وبه قال أبو حنيفة وأحمد والثورى وأكثر العلماء.

* * *

باب قسم الغنيمة

مسألة: عند الشافعى والزبير وبلال وأنس إذا كان فى الغنيمة أرض وعقار قُسِّم بين الغانمين كما تقسم سائر الأموال. وعند عمر ومعاذ وعلى والثورى وابن المبارك الإمام مخيَّر فيها بين القسمة وبين الوقف على المسلمين. وعند أبى حنيفة وأصحابه يتخير فيها بين القسمة وبين الوقف وبين أن يُقرَّ عليها ويضرب عليهم الخراج فيصير حقًا على رقبة الأرض لا يسقط بالإسلام. وعند مالك تصير وقفًا على المسلمين بنفس الاغتنام. وعند أحمد للإمام أن يفعل فيها ما يرى فيه الصلاح إما فى القسمة أو فى الإنفاق على جماعة المسلمين وما عدا ذلك. وعنده أيضًا كمذهب مالك والشافعى.

مسألة: عند الشافعى إذا غزت سرية من المسلمين دار الحرب بغير إذن الإمام فغنمت مالاً خمِّس. وعند بعض أصحابه لا تخمَّس. وعند أبى حنيفة إن كان لهم منعة خمس، وإن لم تكن لهم منعة لم تخمس. وعند أبى يوسف إن كانوا تسعة أو أكثر خمس، وإن كانوا أقل لم تخمس. وعند الحسن البصرى يؤخذ منهم جميع ما غنموا عقوبة لهم حيث غزوا بغير إذن الإمام. وعند الأوزاعى الإمام بالخيار بين أن يخمِّسه وبين أن لا يخمِّسه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء يجوز قسمة الغنيمة فى دار الحرب ويكره تأخيرها إذا لم يكن ثم عذر، وبه قال كافة الزيدية. وعند أبى حنيفة يكره له قسمتها فى دار الحرب مع التمكن من القسمة فيها، فإن قسمها حالاً صحت القسمة إلا أن يحتاج الغانمون إلى شىء من الغنيمة مثل الثياب وغيرها فلا يكره قسمتها فى دار الحرب، وبه قال من الزيدية الناصر على الصحيح عنده. وعند مالك تعجل قسمة الأموال فى دار الحرب ويؤخَّر قسمة السبى إلى دار الإسلام.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا غزت طائفة يسيرة بغير إذن الإمام وغنمت خمس. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية لا تخمَّس. وعند أحمد فى رواية ثالثة يحرمونها.

مسألة: عند الشافعى إذا دخل واحد من المسلمين دار الحرب فأخذ منها شيئًا مباحًا كالعبد والحر لم تخمَّس وينفرد به الآخذ. وعند أحمد وأبى حنيفة تخمَّس، وإن لم يكن له منعة لم تخمس.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز ومالك وأحمد وإسحاق وابن المبارك والثورى وأهل المدينة والأوزاعى وابن أبى ليلى وأهل الشام والليث وأبى يوسف ومحمد وأكثر العلماء من الصحابة وغيرهم يسهم للفارس ثلاثة أسهم وسهمان لفرسه، وللراجل سهم، وبه قال سائر الزيدية. وعند أبى حنيفة يسهم له سهمان سهم له وسهم لفرسه، وبه قال من الزيدية يحيى والمؤيَّد.

مسألة: عند الشافعى ليس للإمام أن يفضِّل بعض الغانمين على بعض لا فارسًا على فارس ولا راجلاً على راجل، ولا يعطى من لم يحضر الوقعة. وعند مالك يجوز له أن يفضل بعض الغانمين على بعض ويعطى من لم يشهد الوقعة. وعند أبى حنيفة له أن يفضل بعض الغانمين على بعض، وليس له أن يعطى من لم يشهد الوقعة. وعند أحمد فى جواز تفضيل بعض الغانمين على بعض روايتان.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة يسهم للفرس العربى والبرذون والمقرف والهجين. وللشافعى أيضًا قول أنه لا يسهم للبرذون والهجين. وعند الأوزاعى لا يسهم للبرذون ويسهم للمقرف والهجين سهمًا واحدًا. وعند الزيدية يسهم للبرذون سهم واحد له وسهم لراكبه. وعند أحمد منهم للعربى سهمين ولغيره سهمًا واحدًا. وهى إحدى الروايتين عن أبى يوسف، والأخرى كقول الشافعى.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء لا يسهم إلا لفرس واحد، وبه قال من الزيدية الهادى. وعند الأوزاعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد يسهم له لفرسين، وبه قال زيد بن على، ومن الزيدية الناصر والقاسم.

مسألة: عند الشافعى إذا غصب فرسًا وحضر به الحرب أيسهم للفرس وفيمن يستحقه قولان: أحدهما للغاصب والثانى لصاحب الفرس، وبه قال أحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا حضر بفرس فعاد الفرس إلى أن تنقضى الحرب ثم ظهر به لم يسهم له. وعند أبى حنيفة يسهم له، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا دخل دار الحرب ولا فرس معه ثم اشترى فرسًا أو اتهبه أو استأجره أو استعاره وحضر به القتال فانقضت الحرب وهو معه أسهم له ولفرسه. وعند أبى حنيفة الاعتبار بدخول دار الحرب، فمتى دخل دار الحرب وهو فارس ثم نفق فرسه أو باعه أو وهبه وما أشبهه أسهم له ولفرسه، وإن دخل دار الحرب ولا فرس معه ثم حصل له فرس لم يسهم للفرس.

مسألة: عند الشافعى وأحمد والثورى وإسحاق وكافة العلماء لا يسهم للصبيان والنساء والعبيد والمشركين. وعند الأوزاعى يسهم للنساء والصبيان والمشركين. وعند الزهرى وكذا أحمد فى إحدى الروايتين يسهم للمشركين. وعند مالك يسهم للصبى المراهق إذا أطاق القتال.

مسألة: فى مذهب الشافعى التجار الذين يدخلون مع الغزاة كالبقالين والخبَّازين وغيرهم فيهم ثلاث طرق: أحدها إن قاتلوهم أسهم لهم قولاً واحدًا، وإن لم يقاتلوا فقولان: والثانية إن لم يقاتلوا لم يسهم لهم قولاً واحدًا، وإن قاتلوا فقولان. والثالثة فيهم قولان سواء قاتلوا أو لم يقاتلوا. وعنده يسهم للأجراء وللتجار إذا حضروا الوقعة. وعند مالك وأبى حنيفة إن قاتلوا أسهم لهم وإن لم يقاتلوا لم يسهم لهم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا مات الغازى بعد تقضّى الحرب انتقل حقه إلى ورثته. وعند أبى حنيفة يسقط ولا ينتقل إلى ورثته، إلا أن يكون قد قسم فى دار الحرب أو أحرز فى دار الإسلام.

مسألة: عند الشافعى وأحمد والأوزاعى وأكثر العلماء الأسير إذا أفلت من أيدى المشركين ولحق بجيش المسلمين، أو لحق بجيش المسلمين مدد فهل يشاركوا لهم فى الغنيمة؟ نظر إن لحقوا بهم قبل انقضاء القتال شاركوهم قطعًا، وإن كان بعد انقضاء القتال وحيازة الغنيمة لم يشاركوهم قطعًا، وإن كان بعد انقضاء القتال وقبل حيازة الغنيمة ففى المشاركة قولان. وعند أبى حنيفة إن لحقوا قبل تقضى الحرب وقبل قسمة الغنيمة وهم فى دار الحرب شاركوهم إلا الأسارى فإنهم لا يشاركوهم. ونقل صاحب المعتمد من الشافعية أن الأسير إذا أفلت من أيدى المشركين قبل تقضِّى الحرب إن قاتل أسهم له وإن لم يقاتل لم يسهم له فى أحد القولين، وبه قال أبو حنيفة. ويسهم له فى القول الثانى.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا خرج الأمير بالجيش من البلد ثم أنفذ سرية بعد خروج الجيش من البلد، أو غنم الجيش فإن الجيش والسرية يتشاركان فيما غنما. وعند الحسن البصرى لا يتشاركان.

مسألة: عند الشافعى النفل من خمس الخمس. وعند أحمد وإسحاق وابن المسيب هو من بعد الخمس. وعند مالك النفل من أصله على وجه الاجتهاد من الإمام فى أول المغنم وآخره.

باب قسم الخمس

مسألة: عند الشافعى وأحمد يقسَّم الخمس على خمسة أسهم سهم لرسول الله ﷺ، وسهم لذوى القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل. وعند أبى العالية الرياحى يقسم على ستة أسهم سهم لله تعالى يصرف فى رتاج الكعبة وزينتها، وخمسة أسهم تصرف على ما ذكره الشافعى. وعند مالك الخمس موكول إلى اجتهاد الإمام يصرفه حيث يرى. وعند أبى حنيفة الخمس تقسَّم على ثلاثة أسهم، سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، ويسقط سهم النبى ﷺ بموته. وأما سهم ذوى القربى فقد كان لذوى القربى الذين كانوا فى عهد النبى ﷺ فقد سقط بموتهم لأنه كان لهم بالنصرة. وقال بعض الإمامية أصحابه كان يفرقه عليهم بمعنى الفقر أو المسكنة لا على جهة استحقاقهم له بالقرابة ويسقط بموتهم. وعند الإمامية أن الخمس واجب فى جميع المغانم والمكاسب وما استخرج من المعادن والكنوز وما فضل من أرباح الثمارات والزراعات والصناعات بعد المؤنة والكفاية فى طول السنة على اقتصاد موجهات قسمته هو أن يقسم هذا الخمس على ستة أسهم: ثلاثة منها للإمام القائم مقام النبى ﷺ، وهى سهم الله وسهم رسوله وسهم ذوى القربى. ومنهم من لا يخص الإمام بسهم ذوى القربى ويجعله لجميع قرابة الرسول عليه السلام من بنى هاشم، فأما الثلاثة الأسهم الباقية فهى ليتامى النبى ﷺ ومساكينهم وأبناء سبيلهم، ولا يتعداهم إلى غيرهم ممن استحق هذه الأوصاف، ويقولون: إذا غنم المسلمون شيئًا من دار الكفر بالسيف قسم الإمام القسمة على خمسة أسهم يجعل أربعة منها من قاتل على ذلك وجعل السهم الخامس على ستة أسهم، ثلاثة منها له عليه السلام، وثلاثة للأصناف الثلاثة من أهله من أيتامهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم.

مسألة: عند الشافعى سهم النبى ﷺ، لم يكن يملكه فى حياته، وإنما كان صدقة ينفق منه على أهله ويصرف الباقى فى مصالح المسلمين، فيصرف بعد موته فى مصالح المسلمين. وعند بعض الناس كان يملكه، فيكون بعد موته للإمام يصرفه فى نفقته وعياله إذ هو خليفة الرسول ﷺ، وينفق منه على نساء النبى ﷺ وعلى بناته. وعند بعض الناس يصرف إلى باقى الأصناف المذكورين فى الآية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يقسَّم سهم ذوى القربى بينهم للذكر سهمان وللأنثى سهم. وعند المزنى وأبى ثور يسوًّى بينهم.

باب قسم الفىء

مسألة: عند الشافعى وجميع العلماء إنما كـان للنبى ﷺ فى حياته من الفىء القسمة وما صار إليه من فدك وأموال بنى النضير فإنه لا ينتقل إلى ورثته. وكذلك جميع الأنبياء لا يورثون. قال الشافعى ولا أعلم أن واحداً من أهل العلم قال إن ذلك لورثتهم. وعند قوم لا يعتد بخلافهم وهم الشيعـة وأتباعهم أن الأنبياء وأن نبينا ﷺ ورثه زوجاته وابنته فاطمة دون عمه العباس لأن فاطمة حجبته عندهم.

مسألة: عند الشافعى وعلى لا يعطى الفىء عبـد. وعند أبى بكر يعطى العبيد الذين يشتغلون بالجهاد ويخدمون السادة فيما يتعلق بالقتال.

مسألة: عند الشـافعى وعلى يسـوِّى بين أهل الفىء فى العطاء ولا يعطى العبـد منه شيئًا. وعند أبى بكر يفـاضل بينهم فى العطاء ويعطى العبيد أيضًا. وعند عـمر يفاضل بينهم ولا يعطى العبيد شيئًا.

مسألة: عند الشـافعى والخرقى من الحنـابلة مال الفىء يخـمَّس جميـعه أو بعـضه؟ قولان: وفى أربعة أخـماسه قولان: أحـدهما للغزاة المرصدين للجـهاد والثانى جمـيعه للمصالح ولا يخمَّس، وبه قال أبو حنيفة ومالك.

مسألة: عند الشافعى هذا الخمس يصرف إلى من يصـرف إليه خمس الغنيمة. وعند أبى حنيفة وأحمد مال الفىء لكافة المسلمين فى المصالح لا يخمَّس، والله أعلم.

* * *

باب الجزية

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا تؤخذ الجزية من عبدة الأوثان وتؤخذ ممن لهم كتاب وهم اليهود والنصارى ومما لـه شبهه كتاب وهم المجوس. وعند أبى حنيـفة وأحمد فى رواية تؤخذ من كل مشرك إلا من عبـدة الأوثان من العرب. وعند مالك تؤخذ من كل مشـرك إلا من مشركى قـريش. وعنه أنها تؤخذ منهم أيـضًا. وعند أبى يوسف تؤخذ الجزية من العـرب سواء كانـوا من أهل الكتاب أو من عبـدة الأصنام. وعند الزيدية لا يقبل من مـشركى العـرب إلا السيف أو الإسلام دون الجـزية، وتقبل الجـزية من سائر المشركين.

مسألة: عند الشافعى لا خلاف أن المجوس لا كتاب لهم الآن، وهل كان لهم كتاب ثم رفع؟ قولان: أصـحهما أنه كـان لهم كتاب ثم رفع. والثـانى أنه لم يكن لهم، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى يجـوز إقرار المجوس بأخذ الجزية ولا تحل مناكـحتهم ولا أكل ذبيحتهم. وعند أبى ثور تحل مناكحتهم وأكل ذبائحهم.

مسألة: عند الشافعى يجوز أخذ الجـزية من عبدة الأوثان من العرب الذين دخلوا فى دين اليهود والنصارى قبل نسخ دينهم بشـريعة بعده وقبل التبديل. وعند أبى يوسف لا يجوز أخذ الجزية منهم.

مسألة: عند الشـافـعى لا يجـوز أخذ الجـزية من هؤلاء إن دخلوا فى دين الـيهـود والنصارى بعد النسخ بشـريعة وبعده. وعند المزنى يجوز. وكـذا تؤخذ الجزية ممن دخل فى دين بدل، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

مسألة: عند الشـافعى لا يجـوز أن تنقص الجـزية من دينار على كل واحد ولاحـد لأكثرها، سواء كـان الذمى غنيًا أو فقيرًا. وعند أبى حنيفة وأحـمد فى إحدى الروايتين تقسم على الطبقات، فيجـب على الغنى فى كل سنة ثمانية وأربعون درهمًا صرف اثنى عشـر درهمًا فيكون عليـه أربعة دنانير، وعلى المتـوسط أربعة وعـشرون درهمًا، وعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهمًا. وعند مـالك هى مقدَّرة، فإن كان من أهل الذهب فعليه فى كل سنة أربعـة دنانيـر، وإن كـان من أهل الورق فـاخـتلف النقل عنـه، فنقل عنه

صاحب البيان أن الواجب عليه ثمانية وأربعون درهمًا، ونقل عنه الشاشى وصاحب المعتمد والدر الشفاف والمستعجل ونكت الخوارزمى أن الواجب عليه أربعون درهمًا حتى أنه أوجب على الفقير عشرة دراهم أو دنانير. وعند الثورى وأحمد فى الرواية الثانية ليست بمقدرة، وإنما الواجب ما رآه الإمام باجتهاده من قليل وكثير.

مسألة: عند الشافعى ومالك الصدقة المأخوذة من نصارى العرب لا تؤخذ من نسائهم وصبيانهم. وعند أحمد تؤخذ من نسائهم وصبيانهم واختلف النقل عن أبى حنيفة، فنقل عنه صاحب البيان موافقة أحمد، ونقل عنه صاحب الشاشى والشيخ أبو إسحاق فى النكت وصاحب الدر الشفاف أنه تؤخذ من نسائهم ولا تؤخذ من صبيانهم.

مسألة: الذى يقتضيه مذهب الشافعى أنه يجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضى الله عنه على نصارى العرب ولا يجوز النقص عنه. وعند محمد بن الحسن وكذا أحمد فى رواية يجوز الزيادة والنقصان. وعند أبى يوسف يجوز النقصان ولا يجوز الزيادة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد الجزية تجب بآخر الحول. وعند أبى حنيفة تجب بأول الحول.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا مات الذمى أو أسلم بعد انقضاء الحول لم تسقط عنه الجزية. وعند أبى حنيفة تسقط بذلك. وعند مالك لا تسقط بالموت وتسقط بالإسلام.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك ومحمد الجزية لا تتداخل. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف إذا اجتمع عليه ستتان تداخل ويثبت أحدهما.

مسألة: عند الشافعى إذا مات أو أسلم فى أثناء الحول فقولان: أصحهما أنه تجب عليه بسقط ما مضى والثانى لا يجب عليه شيء، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: اختلف أصحاب الشافعى فى الذى يجن ويفيق هل تجب عليه الجزية؟ وقال بعضهم: إن أفاق فى النصف الثانى من الحول واتصلت به الإفاقة حولاً وجبت عليه. وقال بعضهم: إن كان فى آخر الحول مفيقًا وجبت عليه. وعند أبى حنيفة يعتبر أكثر الحول.

مسألة: عند الشافعى الفقير الذى ليس بمستعمل لا يجوز عقد الذمة له من غير جزية فى أحد القولين، ويعقد له بغير جزية فى القول الثانى، وبه قال أبو حنيفة وأحمد

وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعى الخراج المضروب على أراضى الكفار يسقط بالإسلام. وعند أبى حنيفة لا يسقط بالإسلام.

مسألة: عند الشافعى يجوز ضرب الخراج على أراضيهم، فإذا باع صاحب الأرض هذه الأرض من مسلم صح البيع. وعند مالك لا يصح.

* * *

باب عقد الذمة

مسألة: عند الشافعى الصغار المذكور فى الآية قولان: أصحهما أنه نفس التزامهم بجريان أحكام المسلمين عليهم. والثانى أنه بجريان أحكام الإسلام عليهم. وعند بعض العلماء: هو أن تؤخذ الجزية منهم وهم قيام والآخذ جالس. وعند بعض العلماء هو أن تؤخذ الجزية منهم وهم قيام باليسار..

مسألة: عند الشافعى لا يمنع أهل الذمة من لبس العمائم والطيلسان. وعند أبى حنيفة وأحمد يمنعون من ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وكذا أحمد فى إحدى الروايتين كل موضع أمروا على البيع والكنائس لا يجوز هدمها وإذا انهدمت جاز بناءها، وبه قال أكثر العلماء: وعند ابن أبى هريرة والإصطخرى من الشافعية لا يجوز بناؤها، وهى الرواية الأخرى عند أحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا ترافع أهل الذمة إلى حاكم المسلمين وكانا من أهل ملة واحدة كيهوديين أو نصرانيين لزمه الحكم بينهما فى أحد القولين. وعند بعضهم لا يقام عليهم حد الربا بحال، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق، ولا يلزمه فى الآخر، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى إذا قلَّد الإمام واحدًا من أهل الذمة الحكم بينهم لم يلزمه حكمه وكان كالمتوسط بينهم. وعند أبى حنيفة ينفذ حكمه.

مسألة: عند الشافعى إذا امتنع الذمى من أداء الجزية كان ناقضًا للعهد. وعند أبى حنيفة لا يكون ناقضًا.

مسألة: عند الشافعى لا يمكَّن الذمى من استيطان الحجاز، وعند أبى حنيفة يمكَّن.

مسألة: عند الشافعى ومن الزيدية الناصر إذا ذكر الذمى كتاب الله تعالى بما لا ينبغى، أو شتم الرسول ﷺ، أو أوى غبنًا، أوَ قتل مسلمًا أو زنى بمسلمة، أو قطع الطريق على المسلمين، أو وطىء مسلمة باسم نكاح أو فتن مسلمًا عن دينه انقضت ذمته. وعند بعض أصحاب الشافعى إن شرط عليهم ذلك انقضت ذمتهم، وإن لم

يشترط عليهم ذلك لم تنتقض. وعند أبى حنيفة لا تنتقض ذمتهم بكل حال وعند أحمد روايتان: إحداهما تنتقض ذمتهم شرط عليهم الإمام ذلك أو لم يشرط والثانية لا يكون ناقضًا للعهد إلا بالامتناع عن أداء الجزية. ومنع جريان أحكام الإسلام عليه.

مسألة: الذى يقتضيه مذهب الشافعى من سب النبى ﷺ من المسلمين صار كافرًا فيقتل للكفر. وعند الفارسى من أصحابه يقتل حدًا. وعند مالك فى رواية القاسم عنه أن من شتم النبى ﷺ من المسلمين يقتل ولا يستتاب، ومن شتمه عليه السلام من اليهود والنصارى قتل إلا أن يسلم، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد عن يحيى. وعند أبى حنيفة لا يقتل، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند الإمامية ما هو قريب من قول مالك، فإنهم قالوا من سب النبى ﷺ من مسلم أو ذمى قتل فى الحال. وعند الأوزاعى وكذا مالك فى رواية من سب النبى ﷺ صار مرتدًا، فإن تاب عزِّر، وذلك بأن يضرب مائة ثم يترك فإذا برئ ضرب مائة وإن لم يتب قتل، وعند الليث من سبَّ النبى ﷺ من مسلم ويهودى ونصرانى لا يناظر ولا يستتاب ويقتل فى الحال، وفى هذا موافقة الإمامية.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا رمى الذمى بمسلمة فإن لم يشرط عليه عدم ذلك فى عقد الذمة لم ينتقض العهد، وإن شرط عليه ذلك انتقض العهد على الصحيح. وعند الإمامية تضرب عنقه ويقام الحد على المسلمة.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز لأحد من الكفار دخول الحرم بحال. وعند أبى حنيفة يجوز لهم دخوله، ولهم أن يقيموا مقام المسافر. ويجوز لهم عند دخول الكعبة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة يجوز أن يؤذن للمشرك فى دخول سائر المساجد. وعند مالك والمزنى وأحمد لا يجوز.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا أراد أهل الحرب الدخول إلى دار الإسلام لتجارة لا يحتاج إليها المسلمون استحب للإمام أن يشرط عليهم عشر أموالهم، وإن رأى أن يأذن لهم بغير عوض جاز، وإن أطلق فوجهان: أحدهما يأخذ منهم العشر. والثانى لا يؤخذ منهم شيئًا. وعند مالك إن باعوا متاعهم أخذ منهم، وإن لم يبيعوا لم يأخذ منهم. وعند أبى حنيفة ينظر الإمام فإن كانوا يعشرون المسلمين إذا دخلوا إليهم عشروهم، وإن كانوا لا يعشرون المسلمين لم يعتبروا. وعند أحمد يؤخذ من الحربى العشر ومن الذمى نصف العشر، سواء شرط عليهم أو لم يشرط.

باب الهدنة

مسألة: عند الشافعي وأبي بكر من الحنابلة إذا كان بالمسلمين قوة لم يجز أن يهادن سنة، ويجوز أربعة أشهر. وفيما زاد على الأربعة الأشهر إلى السنة قولان. وإذا كان بالمسلمين ضعف جازت المهادنة عشر سنين، ولا تجوز أكثر من ذلك. وعند أبي حنيفة وأحمد هو إلى رأي الإمام فيهادنهم على ما يراه من غير تقدير مدة.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا أغار أهل الحرب على أهل الهدنة، وكذا إذا اشترى مسلم من أموالهم من دار الحرب فإنه يجب رده عليهم. وعند أبي حنيفة لا يجب رده عليهم.

مسألة: عند الشافعي إذا أطلق عقد الهدنة فجاءت إلينا امرأة مسلمة أو كافرة فأسلمت فجاء زوجها يطلبها لم يرد. وأما المهر فإن لم يكن دفعه إليها فلا يرد إليه شيء، وإن دفعه فقولان: الجديد واختاره الشافعي والمزني لا يرد إليه شيء. وقال أبو حنيفة وأحمد وأكثر العلماء يجب رده من سهم المصالح.

مسألة: عند الشافعي إذا دخل حربي دار الإسلام وأسلم وله أولاد صغار في دار الحرب حكم بإسلامهم ولم يجز سبيهم. وعند مالك وأبي حنيفة يجوز سبيهم.

مسألة: عند الشافعي إذا أسلم في دار الحرب وله عقار ومال، أو دخل مسلم دار الحرب واشترى فيها عقارًا أو مالاً وظهر المسلمون على دار الحرب لم يغنموا عقاره ولا ماله. وعند أبي حنيفة يغنمون عقاره، وغير العقار إن كان في يده أو يد مسلم أو ذمي لم يغنم، وإن كان في يد حربي يغنم.

مسألة: عند الشافعي إذا دخل الحربي إلينا بأمان ثم عاد إلى دار الحرب وترك مالاً فإنه ينتقض الأمان في نفسه، ولا ينتقض في ماله، فإن مات أو قتل انتقل المال إلى وارثه وبطل الأمان فيه وكان فيئًا في أحد القولين، وبه قال أبو حنيفة ومحمد، واختاره أبو إسحاق من الشافعية، ولا يبطل في القول الثاني، وبه قال أحمد ومالك واختاره المزني. وعند أبي يوسف يكون ذلك المال لمن هو عنده من المسلمين، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند الهادي ومحمد بن عبد الله منهم: ماله يكون لورثته.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد الحربي إذا أقرض مسلمًا مالاً

ثم لحق بدار الحرب فأسر أو قتل فالقرض يملكه المقترض، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند سائر الزيدية يؤخذ القرض ثم يرد إلى ورثة الحربى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان واقترض من حربى مالاً أو سرقه، أو كان أسيرًا فخلوه وأمنوه وسرق لهم مالاً وخرج وجب عليه رده. وعند أبى حنيفة لا يجب.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومحمد بن الحسن إذا أهدى المشرك إلى الأمير أو إلى رجل من المسلمين هدية والحرب قائمة كانت غنيمة، وإن أهدى إليه قبل أن يرتحلوا من دار الإسلام لم تكن غنيمة، بل ينفرد بها المهدى إليه. وعند أبى حنيفة تكون للمهدى إليه بكل حال، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا ندَّ بعير من دار الحرب إلى دار الإسلام فهو لمن أخذه. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد يكون فيئًا للمسلمين.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد إذا دخل الحربى دار الإسلام بغير إذن فهو لمن أخذه، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة يكون فيئًا للمسلمين، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن الهادى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا تزوجت المستأمنة فى دار الإسلام بذمى لم يلزمها المقام إذا رضى زوجها بخروجها. وعند أبى حنيفة تمنع من الخروج.

* * *

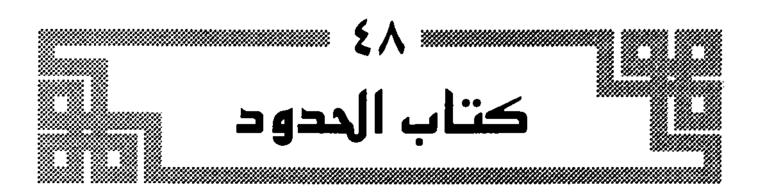
باب خراج السواد

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن سواد العراق فتحه عمر رضى الله عنه عن عنوة. واختلفوا فيما بعد ذلك، فعند الشافعى أنه قسمه بين الغانمين ثم استنزلهم عنه برضاهم فنزلوا عنه وردوه إلى أهله. وعند الأوزاعى ومالك لم يقسمه وإنما صار وقفًا بنفس الغنيمة. وعند أبى حنيفة لم يقسم وإنما أمر فى أيدى أهله وهم المجوس وضرب عليهم الجزية.

مسألة: عند الشافعى وأكثر أصحابه أن أرض السواد وقف على المسلمين وهى فى أيدى المجوس بأجرة مجهولة القدر، يؤخذ منهم كل سنة شىء معلوم، وبه قال من الزيدية السيد وأبو طالب. وعند جماعة من الشافعية أنها فى أيدى المجوس بتبع، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى والمؤيد وزيد بن على. وعند ابن شبرمة لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها.

مسألة: عند الشافعى على جريب الحنطة أربعة دراهم، وعلى حزمة الشعير درهمان. وعند أبى حنيفة على جريب الشعير قفيز ودرهم وعلى جريب الحنطة قفيز ودرهمان. وعند أحمد من كل واحد منهما قفيز ودرهم.

* * *



باب حد الزنا

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء من الصحابة والتابعين لا يجب الحد على المكره. وعند بعض الشافعية إن كان ذكرًا فعليه الحد.

مسألة: عند الشافعى وعمر والنخعى والزهرى ومالك والأوزاعى والثورى وأبى حنيفة وابن المبارك وأبى ثور وأكثر العلماء المحصن يرجم ولا يجلد. وعند الحسن وإسحاق والإمامية وداود يجلد ثم يرجم. واختاره ابن المنذر. ونقل الترمذى عن أحمد موافقة الشافعى.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء حد الثيب الرجم وحد البكر الجلد. وعند الخوارج من الشيعة حد البكر والثيب الجلد. وعند الشافعى وسائر الزيدية الإحصان يفتقر إلى أربع شرائط: الحرية والبلوغ والعقل والوطء فى نكاح صحيح. وعند أبى ثور إذا أحصن بالزوجة رجم.

مسألة: عند الشافعى إذا كان أحد الواطئين كامل الشرائط والآخر ليس بكامل الشرائط ثبت الإحصان فى حق الكامل منهما دون الآخر، وبه قال أكثر العلماء، ومن الزيدية يحيى والقاسم. فأما إذا كان أحدهما دون البلوغ فقولان: أحدهما يثبت الإحصان فى حق الكامل منهما دون الآخر، والثانى لا يثبت الإحصان فى حق الكامل منهما. وعند الحسن وابن سيرين وعطاء والنخعى والثورى وأحمد وإسحاق لا تحصن الأمة الحر ولا النصرانية المسلم. وعند عطاء والنخعى لا يحصن العبد الحرة. وعند أبى حنيفة وأحمد ومن الزيدية الناصر لا يثبت الإحصان فى حق كل واحد منهما إلا أن يكونا جميعًا كاملين. وعند أبى يوسف المسلم يحصن النصرانية ولا تحصنه، والنصرانى يحصن النصرانية، واليهودى والنصرانى يرجمان إذا زنيا بعد الإحصان. وعند الأوزاعى الحرة تحصن بالعبد والأمة لا تحصنه، فإذا أعتق فلا ترجم عليه حتى ينكح غيرها،

والجارية التى لم تحصن الزوج، والغلام الذى لم يبلغ لم يحصن المرأة. إذا تزوج امرأة فإذا هى أخته من الرضاعة فهو إحصان. وعند الحسن زوج الكافرة لا يحصن، ولا الأمة ولا يحصل التحصين إلا بالحرة المسلمة، والمسلم يحصن المشركة، والمشركان يحصن كل واحد منهما صاحبه. وعند الليث فى الزوجين المملوكين لا يكونا محصنين حتى يدخل بها بعد عتقها، فإذا تزوج امرأة فى عدتها فوطئها فهذا إحصان، وفى النصرانيين لا يكونان محصنين حتى يدخل بها بعد إسلامها. وعند مالك: الأمة تحصن الحر وتحصن العبد ولا يحصن الأمة العبد. واليهودية والنصرانية يحصنان المسلم، والصبيَّة تحصن الرجل، والمجنونة تحصن العاقل، ولا تحصن الصبى المرأة، ولا يحصن العبد الأمة، ولا يكونان محصنين حتى يطئها بعد عتقها. وإذا تزوجت الحرة حصينًا وهى لا تعلم ثم وطئها فعلمت به فلا يكون ذلك إحصانًا. وعند الإمامية الإحصان أن يكون له زوجة أو ملك يمكن من وطئها متى شاء من غير حائل بعينه أو مرض منها أو حبس دونه، سواء كانت الزوجة حرة أو أمة مسلمة أو ذمية. ونكاح المتعة لا يحصن عندهم على أصح الأقوال. وعند مالك أيضًا إذا كان أحدهما كاملاً ثبت الإحصان فى حقه دون الآخر، وإن كان أحدهما غير بالغ، فإن كان الواطئ غير بالغ لم يثبت الإحصان فى حق الموطوءة، وإن كانت الموطوءة غير بالغة وكانت ممن يجامع مثلها ثبت الإحصان فى حق الواطئ دونها.

مسألة: عند الشافعى إذا وطئ المسلم ذمية ثبت الإحصان فى حقهما. وعند عطاء ومجاهد والنخعى والشعبى والثورى وأبى حنيفة يثبت الإحصان فى حقه، وبنوه على أن الإسلام شرط فيه وسنذكره بعدها.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن الحر البكر إذا زنى وجلد ثم عاد وجلد، ثم عاد، وجلد، ثم عاد وجلد فى الرابعة أنه لا يقتل، وكذا العبد إذا زنى وجلد وتكرر ذلك منه ثمان مرات أنه لا يقتل فى الثامنة وعند الإمامية أن الحر يقتل فى الرابعة، والعبد فى المرة الثامنة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد الإسلام ليس شرط فى إحصان الرجم، وبه قال سائر الزيدية. وعند مالك وأبى حنيفة وصاحبيه الإسلام شرط فى الإحصان، فلا يجب الرجم عندها على الذمى إذا زنى، وبه قال زيد بن على ومن الزيدية الناصر. وعند الشافعى يجب.

مسألة: عند الشافعى إذا أحصن ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام لم يبطل إحصانه. وعند أبى حنيفة يبطل إحصانه.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج عبد بأمة ثم أعتقها ووطئها بعد العتق ثبت الإحصان فى حقهما. وعند الأوزاعى لم يثبت الإحصان فى حقهما.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا زنى مجنون بعاقلة وجب الحد عليها دونه. وعند أبى حنيفة لا يجب عليها وعليه.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وعمر وعثمان وعلى وأبى بن كعب وعبد الله بن مسعود وأبى ذر وغيرهم وغير واحد من فقهاء التابعين والثورى وابن أبى ليلى وأحمد وإسحاق البكر يجلد مائة ويغرَّب سنة وهو حد. وعند أبى حنيفة وحماد الحد هو الجلد والتغريب هو تعزير وليس بحد، وإنما هو إلى رأى الإمام. وعند مالك يغرَّب الرجل ولا تغرب المرأة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا زنى العبد والأمة وجب على كل منهما خمسون جلدة، وسواء تزوجا أم لم يتزوجا. وعند ابن عباس وطاوس وأبى عبيد القاسم بن سلام إن لم يتزوجا فلا حد عليهما وإن تزوجا يحد كل واحد منهما إذا زنى خمسون جلدة. وعند داود إذا تزوجت الأمة ثم زنت وجب عليها خمسون جلدة، وإن لم تتزوج فروايتان: إحداهما لا شىء عليها، والثانية حدها مائة، وأما إذا زنى العبد فيجب الرجم.

مسألة: عند الشافعى فى وجوب التغريب على المملوك قولان: أصحهما يجب، وبه قال أبو ثور وابن عمر، والباقى لا يجب، وبه قال مالك وأحمد وحماد وإسحاق.

مسألة: عند الشافعى الوطء الذى يجب به الحد أن يغيِّب الحشفة فى الفرج، فإن وجدت امرأة أجنبية مع رجل فى لحاف واحد ولم يعلم منهما غير ذلك لم يجب عليهما الحد، وعند إسحاق بن راهويه يجب عليهما الحد. وروى ذلك عن عمر وعلى. قال: ابن المنذر: ولا ثبت ذلك عنهما.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا وجدت امرأة حاملاً لا زوج لها، سئلت عن الحمل، فإن اعترفت بالزنا حدت، وإن أنكرت لم تحد. وعند مالك وأحمد فى رواية عليها الحدّ.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلمـاء إذا أكره الرجل امرأة على الزنا وجب عليه الحد دونها ويجب عليـه لها المهر. وعنـد أبى حنيفة لا يجب. وعند الإمـامية تضـرب عنقه محصنًا كان أو غير محصن.

مسألة: عند الشافعى إذا أكره رجلاً على الزنا لم يـجب عليه الحد. وعند أبى حنيفة إن أكـرهه السلطان والحـاكم لم يجب عليـه الحد، وإن أكـرهه غـيـرهما وجب الحـد استحسانًا. وعند مالك يجب عليه الحد، سواء كان المكره سلطانًا أو غيره.

مسألة: عند الشافعى إذا زنى صغـير بكبيرة أو جاهل بالتحـريم بعالمة، أو استدخلت ذكر أيم فى فرجها وجب الحد على المرأة دون الرجل وعند أبى حنيفة: الاعتبار بالرجل فإذا سقط عنه الحد لم يجب عليها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا استأجر امرأة ليزنى بها فزنى أو تزوج ذات رحم محـرم كأمـه أو أخته أو امـرأة أبيه أو امـرأة ابنه أو امرأة طلقـها ثلاثًا، ولـم تتزوج غيره. أو امرأة بعيدة فى عدته أو تزوج خامسة فوطئها مع العلم بتحريمها وجب عليه الحـد. وعند أبى حنيفة: لا يجب عليه الحـد فى جميع ذلك، ووافقـه الثورى فى ذات الرحم المحـرم. وعند أبى يوسف ومـحـمد فى ذات الرحم المحـرم يحـد إذا علم بتحـريمهـا عليه. وعند مالك ذات الرحـم المحرم ولا يلحقـه النسب وإن لم تعلم هى ذلك، فإن علمت وهو لا يعلم لحقه الولد ووجب عليه الحـد. وعند ابن شبرمة من أقرً أنه تزوج امرأة فى عدتها وهو يعلم أنها محرمة يضرب دون الحد وكذلك الممتنع. وعند الأوزاعى من تزوج المجوسيـة أو خامسة أو أختين وهو جاهل جلد مـائة ولحقه الولد، وإن كان عـالمًا رجم ولا يلحقه الولد. وعنـد الحسن بن حيى إذا تزوج امـرأة فى العدة وهو جاهل، أو ذات رحم مـحرم فوطئـها حُد. وعند الإمامـية أن من زنى بذات رحم محرمة ضربت عنقه محصنًا كان أو غـير محصن. ومن عقد على واحدة منهن ووطئها استحق ضرب العنق.

مسألة: عند الشافعى والإماميـة إذا زنى بجارية ولده لم يجب عليه الحد. وعند داود يجب عليه الحد.

مسألة: عند الشافـعى يجب على الذمى حـد الزنا. وعند مالك لا يجب عليـه حد الزنا.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة وأكثر العلماء إذا زنى بجارية ثم اشتراها لم

يسقط الحد. وعند أبى يوسف ومحمد وأبى حنيفة فى رواية يسقط الحد.

مسألة: عند الشافعى حد من وطىء ذات رحم محرم الجلد إن كان بكرًا والرجم إن كان ثيبًا. وعند إسحاق وكذا أحمد فى أصح الروايتين الرجم بكل حال.

مسألة: عند الشافعى إذا ملك أخته أو أمه من النسب أو الرضاع فوطئهما لم يجب عليه الحد فى أشهر القولين. وبه قال أبو حنيفة وأحمد. ويجب فى القول الآخر، وبه قال مالك وأحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى إذا أباح الغير وطء جاريته فوطئها وجب عليه الحد إذا كان عالمًا بتحريم ذلك وعند أبى حنيفة إن أباحت له زوجته جاريتها فوطئها لم يجب عليه الحد.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وابن عمر وأكثر العلماء إذا زنى رجل بجارية زوجته رجم إن كان محصنًا وجلد إن لم يكن محصنا. وعند الزهرى والأوزاعى يجلد ولا يرجم. وعند الحسن وابن مسعود إذا استكرهها حُدَّ وإن طاوعته أمسكها وغرم لها مثلها. وعند النخعى يغرب ولا يجلد. وعند أحمد وإسحاق إن كان ذلك بإذن زوجته جلد مائة ولم يرجم، وإن لم تأذن له زوجته رجم.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا زنى نفسه فوجهان واختار صاحب المعتمد أن حكمه حكم من أتى بهيمة. وعند ربيعة والإمامية عليه الحد. وعند الزهرى يجلد مائة ولا رجم عليه. وعند الإمامية أيضا إذا يلوط بغلام ميت وجب عليه الحد.

مسألة: عند الشافعى إذا زنى بجارية لأجنبى له عليها قصاص وجب عليه الحد دونها وعند أبى حنيفة لا يجب.

مسألة: عند الشافعى إذا زنى بجارية مشترك بينه وبين غيره لم يجب عليه الحد سواء علم بتحريمه أو لم يعلم. وعند أبى ثور يجب عليه الحد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أقر أنه زنى بامرأة فجحدت وجب عليه الحد دونها. وعند أبى حنيفة لا يجب عليها ولا عليه. وعند مالك يجب عليه حد الزنى وحد القذف.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا وجد امرأة على فراشه فظنها زوجته أو أمته لم يجب عليه الحد. وعند أبى حنيفة يجب عليه الحدُّ.

مسألة: عند الشافعى فى حد اللواط قولان: أحدهما حده القتل، بكراً كان أو ثيبًا، وبه قال ربيعة ومالك والليث وأحمد وإسحاق، ومن الزيدية الناصر والقاسم والباقر والصادق. وعند أبى بكر وابن الزبير وخالد بن الوليد وعلى أنه يحرَّق بالنار. وعند على أيضًا أنه يرجم. وعند ابن عباس روايتان: إحداهما أنه يرجم. والثانية أنه ينظر أطول حائط فى تلك القرية فيُرمى منه منكسًا، ثم يتبع بالحجارة. وعند أبى بكر أيضًا أنه يُرمى عليه حائط، والقول الثانى أن حدَّه حد الزنى فى الفرج فيجلد ويغرَّب إن كان بكرًا ويرجم إن كان ثيبًا، وهو الصحيح المشهور، وبه قال الحسن البصرى وعطاء بن أبى رباح وعثمان البتى وأبو يوسف ومحمد وابن حُيى والنخعى وقتادة والأوزاعى والثورى وأهل الكوفة وأحمد فى رواية، ومن الزيدية الهادى والمؤيد. وعند أبى حنيفة لا حد فيه ويجب التعزير. وعند الإمامية إن كان ذلك فيما دون الدبر من الفخذين جلد الفاعل والمفعول به مائة جلدة، وإذا كانا بالغين عاقلين لا يراعى فى جلدهما وجود الإحصان، وإن كان فى الدبر فيجب فيه القتل من غير مراعاة الإحصان، ويتخير الإمام بين ضرب عنقه بالسيف وبين أن يلقى عليه جداراً تتلف به نفسه، أو يلقيه من جدار أو جبل تتلف معه نفسه، أو يرميه بالأحجار حتى يموت.

مسألة: عند الشافعى إذا ساحقت المرأة المرأة لم يجب عليهما الحد. وعند مالك يجب على كل واحدة منهما الحد. وعند الإمامية تجلد كل واحدة منهما مائة جلدة. مع فقد الإحصان ووجوده، فإن قامت البينة عليهما بتكرير هذا الفعل منهما وإصرارهما عليه كان للإمام قتلهما كما يفعل باللوطى.

مسألة: عند الشافعى إذا وطىء بهيمة ففى وجوب حده ثلاثة أقوال: أحدها لا يجب عليه الحد ويجب التعزير، وبه قال مالك وأبو حنيفة وإسحاق وأحمد فى رواية وأكثر العلماء، ومن الزيدية يحيى ومحمد. والثانى يجب قتله بكرًا كان أو ثيبًا، وبه قال أبو سلمة بن عبد الرحمن. وعند الأوزاعى يجب عليه الحد. والثالث، وبه قال من الزيدية القاسم إن كان فى فرج المرأة فيجلد ويغرَّب إن كان بكرًا ويرجم إن كان ثيِّبًا. وعند الزهرى يجلد مائة محصنًا كان أو غير محصن. وعند جابر بن زيد عليه الحد إلا أن تكون البهيمة له. وعند الإمامية يغرَّب ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها.

مسألة: فى مذهب الشافعى تقتل البهيمة فى أحد الوجوه، وبه قال أحمد، ولا تقتل فى الوجه الثانى، وبه قال أبو حنيفة ومالك. وتذبح إن كانت مما يؤكل لحمها، ولا

تقتل إن كانت مما لا يؤكل لحمها فى الوجه الثالث.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا ذبحت البهيمة لم يجز أكلها فى أحد الوجهين ويجوز فى الوجه الآخر، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى ثور والحسن البصرى وعثمان البتى وحماد وأبى بكر وعمر وأكثر العلماء يثبت الزنا بإقراره مرة واحدة، واختاره ابن المنذر. وعند أبى حنيفة وأصحابه وإسحاق لا يثبت الزنا إلا بإقرار أربع مرات فى أربعة مجالس.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء وعند ابن أبى ليلى وأحمد يثبت بإقرار أربع مرات فى مجلس واحد، وبه قال أبو إسحاق أيضًا إذا شهد أربعة على رجل بالزنا وهو محصن فصدقهم رجم. وعند أبى حنيفة لا يرجم إلا أن يكذبهم.

مسألة: عند الشافعى إذا أقرّ الأخرس أنه زنى وجب عليه الحد. وعند أبى حنيفة يجب عليه الحد.

مسألة: عند الشافعى والثورى وأبى حنيفة وأكثر العلماء وأحمد إذا أقر بالزنا ثم رجع عن إقراره وقال لم أزن قُبل رجوعه، ولا يستوفى منه الحد. وهو إحدى الروايتين عن مالك. وعند سعيد بن جبير والحسن وقتاده وابن أبى ليلى وعثمان البتى وأبى ثور وداود ومالك وأحمد فى الرواية الأخرى لا يُقبل رجوعه ويستوفى منه الحد.

* * *

باب إقامة الحد

مسألة: عند الشافعى يجوز للإمام أن يحضر موضع الرجم ولا يلزمه الحضور. وعند أبى حنيفة يلزمه الحضور.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا ثبت الزنا بالبينة لم يلزم البينة حضور الرجم، وإن حضروا لم يلزمهم البداية بالرجم، وكذا إذا حضر الإمام لم يلزمه البداية بالرجم. وعند أبى حنيفة يلزم البينة الحضور، ويلزمهم البداية بالرجم، ثم الإمام، ثم الباقين، وبه قال كافة الزيدية. وإن ثبت الزنا باعتراف الزانى لزم الإمام البداية بالرجم ثم الباقين، وبه قال أحمد فى الإقرار.

مسألة: عند الشافعى أقل الطائفة التى تشهد إقامة الحد أربعة. وعند مجاهد وأحمد وابن عباس أقلها واحد. وعند عطاء وإسحاق اثنان، وبه قال أحمد فى رواية. وعند الزهرى ثلاثة. وعند ربيعة خمسة. وعند الحسن البصرى عشرة.

مسألة: عند الشافعى وجماعة من الصحابة ومن التابعين كالحسن والنخعى وعلقمة والأسود، ومن الفقهاء كمالك وإسحاق وسفيان والأوزاعى وأحمد وأكثر العلماء أنه يجوز للسيد إقامة حد الزنا وحد الشرب والقذف على مملوكه. وعند أبى حنيفة وأصحابه وأكثر الزيدية لا يجوز للمولى إقامة الحد على مملوكه، وإنما يجوز له تقريره. وعند يحيى من الزيدية إن كان فى الزمان إمام لا يقيمه إلا الإمام، وإن لم يكن فى الزمان إمام فإن المولى يملك إقامة الحد عليه.

مسألة: عند الشافعى ليس للسيد أن يعفو عن أمة وعبده إذا زنيا. وعند الحسن له ذلك.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا كانت الأمة ذات زوج فاستيفاء الحد عليها إلى سيدها. وعند أحمد إلى الإمام.

مسألة: عند الشافعى وأبى عبيدة بن الجراح وابن مسعود لا يجرَّد المحدود ويترك عليه ثوب واحد. وعند قتادة وطاوس والنخعى والشعبى وأحمد وإسحاق وأبى ثور تترك عليه ثيابه. وعند الأوزاعى الإمام بالخيار إن شاء جرَّده وإن شاء تركه بثيابه. وعند مالك يترك على المرأة ما يسترها ويواريها ويجرَّد الرجل. وعند عمر بن عبد العزيز

يجلد المقذوف مجردًّا. وعند أبى حنيفة يجرَّد إلا فى حد القذف.

مسألة: عند الشافعى يـجلد الرجل قائمًا والمرأة جالسة. وعند أحـمد ومالك يجلد الرجل والمرأة وهما جالسان. وعند ابن أبى ليلى وأبى يوسف تجلد المرأة قائمة كالرجل.

مسألة: عند الشـافـعى وعـمـر وعلى لا يرفع الجـلاَّد يده بحـيث يُرى إبطه. وعند عبدالملك بن مروان أنه يرفع يده حتى يرى بياض إبطه.

مسألة: عند الشافـعى وأكثر العلمـاء يفرِّق الجلاد الضـرب على جميع البـدن ويتقى الوجه والفرج، وزاد أبـو حنيفة وأحمد الرأس. وبـه قال بعض الشافعيـة. وعند مالك يضرب الظهر وما قاربه.

مسألة: عند الشافعى يستوفى الضرب فـى حد الزنا والقذف ويخفَّف فى حد الشرب وعند الحسن والثورى وأحـمد وإسحاق الضرب فى حد الزنا أشـدُّ من الضرب فى حد القذف، والضرب فى حد القذف أشدً من الضرب فى حد الشرب. وعند مالك الضرب فى الحدود كلها سواء.

مسألة: عند الشافعى وأكثر الزيدية إذا كـان البكر مريضًا مرضًا يرجى زواله كالحمى وغيرها أُخِّر حتى يبرأ ولم يجلد. وعند يحـيى من الزيدية يعجل جلده. وإن كان يضر الخلق لا من علة لكنه يخيف الخلق، أو كان المرض لا يرجى زواله كالشلل والزمانة فإنه لا يحد حـد الأقوياء، ولكن يضرب بأنكال النخل وهو قـضبانه فـيجمع مائة شـمراخ فيضرب بها دفعة واحدة، أو يضرب بأطراف الثياب والنعال. وعند مالك لا يضرب إلا بالسوط مائة مفرقة، فإن لم يمكن أُخِّر. وعند أبى حنيفة يجمع مائة سوط ويضرب بها دفعة واحدة. وعند أحمد وكذا أبى حنيفة لا يؤخَّر الحد على الإطلاق.

مسألة: عند الشافعى لا ترجم الحامل حتى تـضع ويستفئ الولد اللبن، فإن وجد من يرضع المولود رجمت، وإن لم يوجد لم ترجم حتى يوجد من يرضعه. وعند أبى حنيفة لا ترجم حتى تضع. وعند أحمد وإسحاق لا ترجم حتى يفطم الولد بعد حولين.

مسألة: عند الشـافعى وعلى وعمـر وابن عمـر المسافـة التى يغرَّب إليهـا الزانى هى مسافة القصـر. وعند بعض الشافعية يجزئ ذلك إلى دون القصر. وعند الـشعبى ينفيه من عمله إلى عـمل غيره. وعند ابن أبى ليلى يُنفى عن البلد التى يحـدً بها ولم يحده شيء. وعند مالك يغرَّب عـامًا فى بلدة يحبس فيهـا ليلاً ثم يرجع إلى البلد الذى نفى

عنه. وعند إسحاق كل نفى من مصر إلى مصر جاز. وعند أبى ثور لو نفى إلى قرية أخرى بينهما ميلاً أو أقل أجزأ.

مسألة: عند الشافعى يغسل المرجوم ويصلى عليه إن كان مسلمًا. وعند الزهرى لا يغُسَّل ولا يصلَّى عليه. وعند مالك لا يصلى عليه الإمام الأعظم ويصلى عليه غيره.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة وعمر وعلى يكره إقامة الحدود فى المساجد. وعند ابن أبى ليلى والشعبى لا يكره.

مسألة: عند الشافعى لا يحفر للمرجوم ولا للمرجومة إذا ثبت الزنا بإقرارهما، ويحفر لهما إن ثبت بالبينة. وعند بعض أصحابه الإمام بالخيار إذا ثبت بالبينة. وعند قتادة وأبى ثور وعلى يحفر للمرجوم. وعند أبى يوسف يحفر للمرجومة. وعند أحمد لا يحفر للمرجومة.

مسألة: عند الشافعى إذا كمل عدد الشهود وجب الحد، سواء شهدوا فى مجلس واحد، أو فى مجالس متفرقة. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إن شهدوا متفرقين لم يثبت الزنا وكانوا قذفة. وعند أحمد يعتبر المجلس الواحد ما دام الحاكم جالسًا إلى آخر النهار.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء تقادم العهد لا يمنع من قبول شهادة الشهود بالزنا. وعند أبى حنيفة يمنع ولم يحده بحد. وحده أبو يوسف بشهر. وقال الحسن بن زياد: إن أبا حنيفة حده بسنة.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد أربعة على إنسان بالزنا ثم ماتوا أو عادوا جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم ويجب الحد على المشهود عليه. وعند أبى حنيفة ليس له أن يحكم بشهادتهم.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد أربعة ظاهرهم العدالة على رجل بالزنا، وقال المشهود عليه: هم عبيد والبينة عليه دونهم. وعند أبى حنيفة البينة على المشهود دونه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا شُهد عليه بالزنا بامرأة وله منها ولد وأنكر الوطء لم يرجم. وعند أحمد وأبى حنيفة يرجم.

مسألة: عند الشافعى إذا أسلم الكافر ثم أقرَّ أنه زنى فى حال الكفر فلا حد عليه. وعند أبى حنيفة عليه الحد.

مسألة: عند الشافعى لا يثبت اللواط إلا بما ثبت به الزنا، وهو أربعة شهود. وعند أبى حنيفة يثبت بشاهدين، وبناه على أصله، وهو أنه لا يوجب الحد.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا شهد شاهدان أنه زنى بامرأة مطاوعة، وشهد آخران أنه أكرهها لم تتم الشهادة فى حق المرأة ولم يجب الحد عليها. وفى وجوب الحد على الرجل وجهان: أشهرهما أنه يجب، وبه قال أبو حنيفة وأحمد والثانى لا يجب، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا لم يكمل الزنا بأن شهد ثلاثة فإن الشهادة لم تتم على المشهود عليه. وفى حد الشهود قولان: أحدهما لا يحدُّون والثانى يحدون، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد شاهدان أنه زنى فى قميص أحمر، وشهد آخران أنه زنى بها فى قميص أبيض لم يثبت الحد عليها ولا على المشهود. وعند أحمد وأبى حنيفة يجب الحد على الشهود.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد أربعة بالزنا فردَّ الحاكم شهادة أحدهم بسبب ظاهر كالرق والفسق الظاهر، ففى وجوب الحد عليه ثلاثة أقوال. وعند أبى حنيفة إن كانوا فسَّاقًا أو بعضهم لم يجب الحد عليهم.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد أربعة بالزنا ثم رجع أحدهم وجب على الراجع الحدُّ، ولا يجب الحد على الثلاثة. وعند أبى حنيفة وأحمد يجب عليهم الحد. وعند أحمد فى رواية يجب الحد على الثلاثة دون الذى رجع، واختارها أبو بكر من الحنابلة أيضًا.

مسألة: عند الشافعى وكافة الزيدية إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد أربع نسوة أنها عذراء لم يجب الحد عليها. وعند مالك يجب الحد عليها.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا شهد أربعة بالزنا وأضاف كل واحد منهم إلى زاوية من زوايا البيت لم يجب الحد على المشهود عليه. وعند أبى حنيفة وأحمد يجب الحد على المشهود عليه استحسانًا.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد اثنان أنه زنى بالبصرة وشهد اثنان أنه زنى بالكوفة لم تتم الشهادة على المشهود عليه، ويجب الحد على الشهود فى أظهر القولين، وبه قال أحمد، واختاره الخرقى من أصحاب أحمد أيضًا. وعند أبى حنيفة لا يحد الشهود وبه

قال أحمد فى رواية.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ومات ثم رجعوا عن الشهادة ضمن شهود الإحصان ثلث الدية فى أحد الوجوه، ولا يضمنان فى الثانى، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه، ومن الزيدية الناصر. ويضمنان فى الثالث إن شهدا بالإحصان بعد شهود الزنا، ولا يضمنان إن شهدا قبل شهود الزنا. وعند زفر يضمنون نصف الدية، وبه قال من الزيدية القاسم والهادى والمؤيَّد.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد ستة بالزنا ثم رجع ثلاثة منهم ضمنوا نصف الدية، وإن رجع اثنان لم يضمنا شيئًا. وعند بعض أصحابه يضمنان ثلث الدية. وعند أحمد وأبى حنيفة إن رجع ثلاثة منهم لزمهم ربع الدية، وإن رجع اثنان لم يلزمهما شىء.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا شهد أربعة بالزنا فجلده الإمام ثم بان أن بعض الشهود عبد أو كافر لزم الإمام أرش الضرب. وعند أبى حنيفة لا يضمن.

مسألة: عند الشافعى إذا شُهد عليهما بالزنا فقالا: نحن على زوجية لم يجب الحد عليهما. وعند النخعى وأبى ثور عليهما الحد.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد أربعة عليه بالزنا وهو محصن وحُبس لينظر فى عدالة الشهود فقتله قاتل نُظر إن كان الشهود عدولاً فلا شىء على القاتل، وإن لم يكونوا عدولاً فعليه القود إن كان القتل عمدًا، والدية على عاقلته إن كان القتل خطأ. وعند أبى حنيفة على القاتل القود إن كان القتل عمدًا، وإن كان القتل خطأ فعليه الدية عُدّلوا الشهود أم لم يعدّلوا إذا لم يقض الحاكم برجمه.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا شهد الزوج مع ثلاثة على زوجته بالزنا لم تقبل شهادة الزوج وله أن يلاعن ويحد الثلاثة فى أصح القولين، وبه قال ابن عباس وأحمد. وهذا هو الأقرب من مذهب الناصر الزيدى. وعند الحسن والشعبى والأوزاعى وأبى حنيفة وصاحبيه وأبى يوسف تقبل شهادته عليها، ويجب عليها حد الزنا، وبه قال الزيدية.

مسألة: عند الشافعى فى خطأ الإمام فيما يستوفيه من الحدود والقصاص قولان: أحدهما فى بيت المال وبه قال أبو حنيفة، والثانى على عاقلته. وعند أحمد روايتان كالقولين.

باب حد القذف

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر، وعمر، وعثمان، وأكثر العلماء حد العبد فى القذف أربعون وعند عـمر بن عبـد العزيز والزهرى والأوزاعى وداود وأبى بكر بن محـمد بن عمرو بن حزم وقبيصة بن ذؤيب حده ثمانون.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وإسـحاق وأكثر العلماء لا يجب الحد على الوالد وإن علا، ولا على الأم والجدة والجدّ بقذف الولد ولا ولد الولد وإن سفل. وعند مالك يكره له أن يحده، فإن حدَّه جاز. وعند عـمر بن عبد العزيز وأبى ثور وابن المنذر يجب له الحدُّ عليه.

مسألة: عند الشافعى ومـالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء إذا زنى المقـذوف بعد القذف وقبل الحد سـقط الحد على القاذف. وعند أحمـد والمزنى وأبى ثور وداود لا يسقط عنه حد القذف.

مسألة: عند الشافعى والثورى وأحمـد فى رواية التعزير بالقذف لا يكون قذفًا إلا أن ينوى به القذف، سواء كان ذلك فى حال الرضى أو فى حال الخصومة والغضب. وعند أبى حنيفة وأصحابه لا يكون قذفًا وإن نوى به القذف. وعند مالك وإسحاق وكذا أحمد فى أشهر الروايتين أنه يكون قذفًا فى حال الغـضب أو الخصومة. وعند عمر يكون قذفًا وإن لم ينو به القذف.

مسألة: عند الشـافعى وكـافة العلمـاء إذا علم المقذوف أن القـاذف صادق بما قـدَّمه جازت له المرافـعة إلى الحاكم وطلب إقـامة الحد عـلى القاذف، وبه قال كـافة الزيدية. وعند مالك لا يحل له المرافعة إلى الحاكم.

مسألة: عند الشـافعى ومالك إذا قـال له بالوطء وأراد به يفـعل فعل قوم لـوط فإنه يكون قذفًا وعليـه الحد. وعند أبى حنيفة لا يكـون قذفًا، وبناه على أصله أنه لا يجب بفعله الحد.

مسألة: عند الشافعى إذا قال رجل لامرأته أو لغيـرها يا زانية، فقالت له يا زانى كان كل واحد منهما قاذفًا لصاحبه. وعند أبى حنيفة يصير قصاصًا، ولا يجب على أحدهما حد.

مسألة: عند الشافعى ومحمد، وأحمد، والمالكية إذا قال لرجل يا زانى كان صريحًا فى القذف. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف وابن حامد من الحنابلة لا يكون قذفًا.

مسألة: عند الشافعى إذا قال زنا فى الجبل لم يكن قذفًا. وعند أحمد وأبى حنيفة وأصحابه يكون قذفًا.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قال زنات ولم يذكر الجبل فوجهان: أحدهما أنه لا يكون قذفًا إلا بالنية، وبه قال أبو يوسف ومحمد، والثانى أنه إن كان من أهل اللغة فليس بقذف. وإن كان من العامية فهو قذف، وبه قال ابن حامد من الحنابلة. وعند أبى حنيفة هو قذف صريح بكل حال.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لرجل أو امرأة زنى دبرك كان صريحًا فى القذف. وعند أبى حنيفة لا يكون ذلك قذفًا. بناه على أصله أن الحد لا يجب بالوطء فى الدبر.

مسألة: عند الشافعى إذا قال: زنى بدنك أو جسدك أو شعرك أو عيناك أو يداك لم يجب به الحد فى أحد القولين. وعند أبى حنيفة إذا قال: زنى بدنك وجسدك وجب به الحد، وبه قال: أبو العباس بن سريج من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وابن أبى ليلى ومالك والليث وأحمد وإسحاق وأبى ثور وأكثر العلماء إذا قال لعرنى ياليطى وأراد به ليس بعرنى وجب عليه حد القذف. وعند أبى حنيفة ومالك وأحمد فى رواية لا يجب عليه الحد وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى حد القذف أو التعزير حق للمقذوف لا يستوفى إلا بمطالبته ويسقط بعفوه وإبرائه، وإن مات قبل الاستيفاء أو العفو ورث عنه، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة ومن الزيدية أبو طالب عن الهادى حد القذف لله لا حق للمقذوف فيه، فلا يسقط بعفوه ولا إبرائه ولا يورث عنه. ووافق أبو حنيفة الشافعى أنه لا يستوفى إلا بمطالبة الوارث. وعند الحسن البصرى هو من حقوق الله تعالى لا يسقط بالعفو ولا يقف استيفاؤه على مطالبة الآدمى به. وعند أبى يوسف هو مشترك لا يجب إلا بالمطالبة ويسقط بالعفو. وعند مالك هو حق مشترك لا يجب إلا بالمطالبة، ويجوز العفو عنه قبل الرفع إلى الإمام ولا يحق بعد الترافع.

مسألة: عند الشافعى إذا قذف زوجته وأمها وجب عليه لكل واحدة منهما حد، وله إسقاط حد زوجته باللعان. وليس له إسقاط حد أمها باللعان، وإذا حد للأم لم يسقط

حق الزوجة، وإذا لاعن الزوجة لم يسقط حد الأم. وعند أبى حنيفة يسقط حد الأم.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها: لم أجدك عذراء فلا حد عليه. وعند سعيد بن المسيب يجلد.

مسألة: عند الشافعى إذا قذف رجل امرأة رجل وقال له الرجل: صدقت، فإن نوى بتصديقه القذف كان قذفًا، وإن لم ينو به القذف لم يكن قذفًا. وعند أبى ثور يكون قذفًا. وعند أبى حنيفة لا يكون قذفًا بكل حال. وبناه على أصله أن القذف لا يكون إلا بتصريح اللفظ ولا يثبت بالكناية. وعند أحمد الحد على الأول خاصة وعند زفر عليهما.

مسألة: عند الشافعى إذا قذف امرأته ثم لاعنها فأجابت لعانه، ثم قذفها أجنبى بالزنا الذى قذفها به الزوج حد لها، إلا أن يقيم البينة على زناها فلا يحد لها بحد. وعند أبى حنيفة إن لاعنها وتقرر حملها وكان الحمل حيًا حُدَّ الأجنبى، وإن لم ينف حملها أو نفاه ولكن مات الولد لم يحد لها الأجنبى.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها رأيتك تزنين حال الإحصان فى كفرك لم يجب عليه الحد وعند مالك عليه الحد.

مسألة: عند الشافعى إذا قذف جماعة بكلمة واحدة وجب عليه حد واحد فى القول القديم، وبه قال ابن أبى ليلى وأحمد وإسحاق ومالك، ووجب عليه لكل واحد منهم حد فى القول الجديد، وبه قال الحسن وأبو ثور وأحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان بكلمات واحدة حُدَّ. وعند أبى حنيفة يجب حد واحد. وعند أحمد أيضًا إن جاءوا مجتمعين فحد واحد، وإن جاءوا متفرقين فحدود.

مسألة: عند الشافعى إذا قال له يا ابن الزانيين وكانا ميتين، فإن كانا محصنين ثبت له الحد على القاذف، والحد على سبيل الإرث. وعند أبى حنيفة يثبت له الحد ابتداء، لأن الميت لا يثبت له الحد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا قال له يا زانى، ثم أقام البينة أنه زنى فى حال كفره لم يُحدُّ. وعند مالك يُحدُّ.

مسألة: عند الشافعى لا يجب الحد على قذف يهوديًا أو نصرانيًا أو يهودية أو

نصرانية. وعند سعيد بن المسيب والزهرى وابن أبى ليلى إذا قذف نصرانية ولها ولد مسلم وجب عليه الحد. وعند بعض الناس إذا كانت تحت مسلم لزمه الحدُّ.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لعبده لست لأبويك، وأبواه حرَّان مسلمان قد ماتا لم يجب عليه الحد. وعند أبى ثور عليه الحد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا قال أشهدنى فلان أو أخبرنى، أو يقول بأنك زنيت، فإنه لا حد عليه ولا يلزمه إقامة البينة على ذلك. وعند مالك يلزمه إلا أن يقيم البينة على ما ادَّعاه من إخبار من أخبره بذلك فتنتقل المطالبة إليه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قذف أجنبيًا فحد له، ثم قذفه ثانيًا بذلك القذف لم يحد له. وعند ابن القاسم من المالكية يحدُّ له.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج مجوسى بأمه أو أخته ثم أسلاما وفُرق بينهما، فإن قذفه قاذف فعليه الحد. وعند أبى يوسف ومحمد لا حدَّ عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا ادُّعى عليه القذف وأنكر ولم يكن للمدَّعى بينة، فالقول قول المدَّعى عليه فيحلف ويبرأ. وعند الشعبى والثورى وحماد وأبى حنيفة لا يحلف المدَّعى عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا ادَّعى القاذف أن بينته غائبة أمهل ثلاثة أيام، وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا المؤيد عن الهادى. وعند القاسم والهادى منهم أنه يمهل مدة يمكنه فيها المجىء بشهوده.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء المسلم إذا سبَّ أم النبى ﷺ أو سبها الذمى ثم أسلم ثم تاب قبلت توبته. وعند أحمد ومالك فى الأولى لا تقبل توبته، وفى الثانية روايتان: إحداهما تقبل، والثانية لا تقبل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يجب الحد على قاذف العبد. وعند داود يجب.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قذف من لم يحكم ببلوغه، إلا أنه يصح منه المجامعة فلا حد عليه. وعند أحمد عليه الحد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال لأمرأة: زنيت، فقالت: بك زنيت لم يكن قذفًا. وعند أبى حنيفة هو قذف.

مسألة: عند الشافعى لا يكون ذلك إقرار حتى لا يسقط حد القذف به إذا وجب. وعند أحمد هو إقرار منها ويسقط به حد القذف على القاذف ويوجب الحد عليها إذا تكرَّر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا وجب على ذمّى أو مرتد حد القذف، ثم لحقا بدار الحرب، ثم عادا لم يسقط الحد عنهما. وعند أبى حنيفة يسقط.

* * *

باب قطع السرقة

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء لا قطع على المختلس والمنتهب والجاحد والخائن، وبه قال عمر وعلى فى المختلس. وعند أحمد وإسحاق يجب عليهم القطع. وعند إياس ابن معاوية يجب القطع على المختلس.

مسألة: عند الشافعي وابن عمر وأكثر العلماء إذا سرق العبد من مال غير سيده وجب عليه القطع، سواء كان آبقًا من سيده أم لا. وعند سعيد بن العاص وابن عباس ومروان وأبى حنيفة لا تقطع إذا كان آبقًا.

مسألة: عند الشافعي وأبى بكر وعمر وعثمان وعلى وابن عمر، وعائشة ومالك والليث والأوزاعى وأحمد وإسحاق وأبى ثور وعامة العلماء تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدًا. ويقوَّم غير الذهب بالذهب، إلا أن عند مالك والليث وأحمد وإسحاق وأبى ثور تقطع أيضًا فى ثلاثة دراهم والثلاثة الدراهم والربع الدينار أصلان يقوَّم بهما غيرهما. وعند داود وشيعته والخوارج تقطع فى القليل والكثير، واختاره ابن بنت الشافعي، وبه قال الحسن البصرى فى رواية. وعند عثمان البتى تقطع فى سرقة درهم من دراهم الإسلام، ولا تقطع بما دون ذلك. وعند أبى هريرة وأبى سعيد الخدرى تقطع سرقة أربعة دراهم ولا تقطع بما دونها.، وعند سليمان بن يسار وابن أبى ليلى وابن شبرمة تقطع سرقة خمسة دراهم ولا تقطع بما دونها. وعند عطاء وأبى حنيفة والثورى وأهل الكوفة وابن مسعود، ومن الزيدية الناصر تقطع فى سرقة عشرة دراهم مضروبة وهى قيمة الدينار عندهم، وتقوَّم سائر الأشياء بالدراهم. وعند سائر الزيدية إذا سرق عشرة دراهم قطع، وإن لم تبلغ قيمتها دينارًا. وعند ابن الزبير تقطع فى نصف دينار، وبه قال الحسن البصرى فى رواية ثالثة. واختلف النقل عن النخعى، فنقل عنه صاحب الشامل والشاشى أنه لا تقطع اليد إلا فى أربعين درهمًا. ونقل عنه صاحب البيان أنها تقطع فى خمسة دراهم.

مسألة: فى مذهب الشافعي إذا سرق نصابًا من التبر ففى وجوب القطع وجهان: أحدهما تقطع، وبه قال مالك وأحمد. والثانى لا تقطع، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ومالك وأكثر العلماء يجب القطع بسرقة الثمار الرطبة

كالرطب والعنب والتين والتفاح وما أشبهها أو سرقة البقول والرياحين والطعام الرطب كالشواء والطبيخ والهريسة إذا بلغت قيمته نصابًا. وعند أبى حنيفة لا يجب القطع بسرقة شىء من ذلك بحال. وعند الثورى إن كان مما يبقى يومًا أو يومين وأكثر مثل الفواكه وجب القطع بسرقتها، وإن كان مما لا يبقى كالشواء والهريسة وما أشبهها لم يجب به القطع.

مسألة: عند الشافعى من سرق من الثمار على رءوس النخل والشجر فى الحرز فأخرجه من الحرز قطع، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة لا قطع عليه إذا سرق بعد اجتناء الثمرة، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء ومالك يجب القطع بما كان أصله على الإباحة كالصيود، والطيور، والأخشاب والحشيش والقار والنفط وغير ذلك إذا بلغت قيمته نصابًا. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية وإسحاق لا يجب القطع فى شىء من ذلك، إلا أن يكون ساجًا أو أبنوسًا أو صندلاً أو عودًا أو قناء أو كان معمولاً من الأخشاب كالأبواب وغيرها، كذا نقل فى المعتمد والشاشى وبلغة المستعجل ذلك عن أبى حنيفة، واقتضاه نقل الشيخ أبى إسحاق فى النكت عنه، ولم ينقل صاحب البيان والفورانى عن أبى حنيفة إلا استثناء الساج لا غير وكلهم لم يذكروا الخلاف إلا عن أبى حنيفة وحده، إلا صاحب المعتمد فإنه أضاف إليه أحمد وإسحاق.

مسألة: عند الشافعى يجب القطع بسرقة القرون. وعند أبى حنيفة لا يجب القطع بسرقتها معمولة كانت أم غير معمولة. وعند أبى يوسف إذا كانت معمولة وجب القطع بسرقتها كالخشب.

مسألة: عند الشافعى يجب القطع بسرقة المصحف وسائر الكتب إذا بلغت قيمتها نصابًا، أو كان عليها حلية تبلغ ذلك. وعند أبى حنيفة لا يجب القطع بسرقة المصحف ولا الكتب، ولو كان عليها حُلى يساوى نصابًا.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأصحابه والثورى وإسحاق وأكثر العلماء وزيد بن على إذا اشترك جماعة فى سرقة نصاب فلا قطع على واحد منهم، وبه قال من الزيدية المؤيد، وهو الصحيح عند الناصر. وعند مالك وأحمد وأبى ثور والإمامية، ومن الزيدية الهادى والناصر يجب القطع على جميعهم.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا انفرد كل واحد منهم بالإخراج اعتبر كل واحد

منهما، فإن بلغ نصابًا قطع، وإن لم تبلغ نصابًا لم تقطع. وعند أبى حنيفة يجمع جميع ما أخذوه ويضم بعضه إلى بعض، فإن بلغ ما يخص كل واحد منهم نصابًا قطعوا، وإن لم يبلغ ما يخص كل واحد منهم نـصابًا لم يقطعوا. ويتصور الخلاف معه فى فصلين أحدهما: أن يخرج أحدهما أقل من النصاب، والآخر أكثر من النصاب، فيقطعان عنده. وعند الشافعى ومالك لا يقطع الذى أخرج دون النصاب، ويقطع الذى أخرج أكثر من النصاب. وعند مالك فى رواية أيضًا إن كان ما حملوه فى دفعة نقلاً لا يقدر أحدهم على حمله قطعوا، وإن كان يقدر أحدهم على ما يحمله لم يقطعوا.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا نقب جماعة حرزًا ودخلوا فأخرج بعضهم المال ولم يخرج الباقون شيئًا، فإن بلغت قيمة ما أخرجه كل واحد منهم نصابًا وجب عليه القطع ولم يجب على الذين لم يخرجوا. وعند أبى حنيفة وأحمد القياس أن لا يجب القطع إلا على المخرج، فإن كان ما أخرجه بعضهم يبلغ قيمة ما نصب كل واحد منهم نصابًا قطعوا كلهم استحسانًا.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة لا يجب القطع فيما سُرق من غير حرز. وعند داود وأحمد وإسحاق يجب.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة الحرز يختلف باختلاف المال المحرَّز، وقد يكون الحرز حرزًا لبعض الأموال دون بعض. وعند أبى حنيفة ما كان حرزًا لشىء من الأموال كان حرزًا لجميع الأموال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا سرق غزلاً أو حوالقًا أو رزمة وهناك حافظ وجب القطع. وعند أبى حنيفة لا قطع.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا دخل الحرز وجمع المتاع ولم يخرجه لم يقطع. وعند داود يقطع.

مسألة: عند الشافعى وعائشة، وابن الزبير، وعمر بن عبد العزيز والحسن البصرى، والنخعى، وربيعة، وحماد، ومالك، وأبى يوسف، وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء إذا نبش قبرًا وأخذ منه الكفن قطع. وعند أبى حنيفة وأصحابه والثورى والأوزاعى لا تقطع.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا سرق من الحمام قطع. وعند أبى حنيفة لا تقطع.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت الإبل مقطرة وهى سائرة، فحرزها أن يكون سائقها ينظر إليها وبلغها صوته إذا زجرها، أو يكون قائدها إذا التفت رآها ويبلغها صوته. وشرطه أن يكثر الإلتفات إليها. وعند أبى حنيفة لا تكون محرزة إذا كان معها قائد إلا التى زمامها بيده. وما سواها فليس بحرز.

مسألة: عند الشافعى إذا سرق المعاليق التى تكون على الحمل وتساوى نصابًا قطع. وعند أبى حنيفة لا تقطع.

مسألة: عند الشافعى إذا سرق من الإبل ما يساوى نصابًا قطع. وعند أبى حنيفة إن سرق الحمل والجمل لم تقطع. وإن فتق الحمل وأخذ منه متاعًا قطع.

مسألة: عند الشافعى إذا نقَّب الحرز وأدخل يده فى النقب فأخرج منه نصابًا قطع، وإن لم يدخل بنفسه وكذا إذا أدخل محجنًا وأخذ المتاع به إلى خارج الحرز قطع. وعند أبى حنيفة لا تقطع إلا أن يكون النقب صغيراً لا يمكنه الدخول فيه.

مسألة: عند الشافعى إذا شقَّ الثوب فى الحرز، أو ذبح الشاة ضمن بذلك ما نقص من قيمة الثوب والشاة، فإن أخرجهما من الحرز وقيمتهما بعد الإخراج نصابًا أوجب القطع، وإن لم يبلغا فلا قطع. وعند أبى حنيفة لا تقطع فى الشاة، لأن الأشياء الرطبة لا يجب القطع بسرقتها عنده، وفى الثوب إن خرق طولاً لم يجب عليه القطع، لأنه بالخيار إن شاء دفع قيمته ويملكه فيكون قد أخرجه وجميعه ملكه، وإن خرقه عرضًا وجب عليه القطع إذا كانت قيمته نصابًا بعد الخرق.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء نقص قيمة المسروق بعد الإخراج من الحرز لا يسقط القطع. وعند أبى حنيفة يسقط.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا سرق فضة فضربها دراهم أو ذهبًا فضربه دنانير وجب القطع وردُّ العين. وعند أبى ثور ومحمد يجب القطع ولا يلزمه رد العين. وبنى ذلك على أصلهما فيمن غصب فضة فضربها دراهم، أو ذهبًا فضربها دنانير أنه يسقط حق صاحبها منها.

مسألة: عند الشافعى إذا أخرج نصابًا من الحرز ثم رده إليه لم يسقط القطع. وعند أبى حنيفة يسقط.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا نقب اثنان حرزاً ودخل أحدهما وأخذ

متاعًا وناوله الآخر قُطع المُخرِج، وكذا لو رمى بالمتاع إليه قطع الرامى به أو أدخل الخارج يده إلى الحرز فأخرج المتاع ثم رده إلى الحرز وجب عليه القطع. وعند أبى حنيفة لا قطع على واحد منهما فى هذه المسائل.

مسألة: عند الشافعى إذا نقب اثنان الحرز ودخل أحدهما وقرَّب المتاع إلى النقب وأدخل الخارج يده فأخرجه وجب القطع على الخارج دون الداخل. وعند أبى حنيفة لا قطع على واحد منهما. وعند أحمد يجب القطع عليهما جميعًا. وعند ابن نصر المالكى الخارج يقطع وفى الداخل احتمال.

مسألة: عند الشافعى إذا نقب اثنان الحرز ودخل أحدهما وربط المتاع بحبل فجرَّه الخارج وأخرجه وجب القطع على الخارج دون الداخل. وعند مالك يجب القطع عليهما.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا سرق التمر المعلَّق فلا قطع عليه وعليه غرامة مثله. وعند أحمد يجب عليه غرامة مثليه. وعند أبى ثور تقطع.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت الدار فيها حجر لكل واحد منها باب يغلَّق، فسرق سارق الحجر وأخرجه إلى الدار وجب عليه القطع. وعند أبى يوسف ومحمد لا قطع عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا سرق الضيف من البيت الذى أحرز وأقفل دونه وجب عليه القطع. وعند أبى حنيفة لا قطع عليه.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن على إذا سرق ما ليس مال كالكلب والخنزير، والخمر يقطع، وبه قال من الزيدية الناصر والقاسم. وعند عطاء إن سرق الخمر والخنزير من الذمى قطع، وبه قال من الزيدية، يحيى، وكذا نقول فى الصليب إذا كان على جهته يساوى نصابًا.

مسألة: عند الشافعى وشريح لا يجب القطع بسرقة الكلب. وعند أبى حنيفة وصاحبيه يجب القطع بسرقتها، وبه قال من الزيدية الناصر والقاسم ويحيى والمؤيد.

مسألة: عند الشافعى إذا سرق إناءً يساوى نصابًا فيه خمر أو بول وجب عليه القطع. وعند أبى حنيفة وأحمد لا قطع عليه، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا سرق صليبًا أو طنبورًا أو مزمارًا تساوى مفصلة نصابًا قطع.

وعند أبى حنيفة وأحمد لا قطع عليه، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة ومالك إذا سرق عبدًا من حرز وهو نائم وجب عليه القطع، وإن كان مستيقظًا، فإن كان صغيرًا لا يعقل أو كبيرًا أعجميًا لا يفهم ولا يميز بين سيده وغيره فى الطاعة، أو مجنونًا وجب القطع. وعند أبى يوسف لا يقطع بسرقة الآدمى بحال.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا سرق حرًا صغيرًا لم يجب القطع، وبه قال من الزيدية الناصر والهادى وأبو طالب: وعند الحسن والشعبى ومالك وإسحاق وأحمد فى رواية يجب عليه القطع، وبه قال من الزيدية أنصار الهادى والداعى.

مسألة: عند أكثر أصحاب الشافعى وأبى حنيفة وهو الأصح إذا سرق حرًا صغيرًا وعليه حلى تبلغ نصابًا لم تقطع، وبه قال من الزيدية الداعى. وعند بعض الشافعية تقطع، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا سرق مسلم من مال بيت المال أو من الغنيمة وهو من أهلها لم يقطع. وعند مالك وأحمد وحماد وأبى ثور يقطع.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذ سرق من ستارة الكعبة المعلَّقة عليها ما يساوى نصابًا قطع. وعند أبى حنيفة لا يقطع.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء لا يقطع الوالد بسرقة مال ولده وإن سفل من قبل البنين أو البنات، وكذا الولد لا يقطع بسرقة مال والده وإن علا، وسواء فى ذلك الأجداد من قبل الأب أو من قبل الأم، وبه قال زيد بن على، ومن الزيدية المؤيد. وعند أبى ثور يقطع كل واحد منهما بسرقة مال الآخر. وعند مالك يقطع الولد بسرقة مال الوالد ولا يقطع الوالد بسرقة مال الولد. وبه قال من الزيدية القاسم والهادى.

مسألة: عند الشافعى إذا سرق من مال ذى رحمه غير الوالدين والأولاد، بأن سرق من مال أخيه أو ابن أخيه، أو ابن أخته، أو عمه ومن أشبههم وجب عليه القطع. وعند أبى حنيفة والثورى إذا سرق من مال ذى رحم يحرم له كالأخ أو ابن الأخ والعم والخال ومن أشبههم لم يجب عليه القطع . وإن سرق من مال ابن العم أو ابن الخال ومن

أشبههما وجب عليه القطع.

مسألة: عند الشافعي إذا سرق العبد من مال سيده لم يقطع. وعند أبي ثور وداود يقطع.

مسألة: عند الشافعي إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر ما هو محرزً عنه ففي قطعه ثلاثة أقوال: أحدها لا يقطعان، وبه قال أبو حنيفة وأحمد. والثاني تقطعان، وبه قال مالك وأحمد في رواية وإسحاق. والثالث يقطع الزوج ولا تقطع الزوجة.

مسألة: عند الشافعي إذا نقب رجلان حرز الرجل ودخلا وأخذا نصابين أحدهما ولد صاحب الحرز، أو والده. أو نقب صبي وبالغ حرزًا وأخذا نصابين وجب القطع على الأجنبي والبالغ. وعند أبي حنيفة لم يجب عليهما القطع.

مسألة: عند الشافعي إذا غصب رجل من رجل نصابًا وأحرزه في حرز له وسرقه سارق من ملك الحرز فإنه لا قطع على الغاصب، وليس للغاصب مطالبة السارق برد العين المغصوبة إليه قبل أن يطالبه المالك بردها. وعند أبي حنيفة له المطالبة بردها.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا استأجر بيتًا وجعل فيه متاعه فنقب المؤجر البيت وأخذ المتاع قطع. وعند أبي يوسف ومحمد لا يقطع.

مسألة: عند الشافعي إذا استعار بيتًا وجعل فيه متاعًا فنقبه المعير وأخذ المتاع وجب عليه القطع. وعند أبي حنيفة لا يقطع، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء إذا وهب المسروق منه السارق ما سرقه لم يسقط القطع عنه، سواء كان ذلك قبل الترافع إلى الحاكم أو بعده. وكذا إذا باعه منه إلا أن يكون ذلك قبل الحكم به فيسقط القطع. وعند أبي حنيفة يسقط القطع، سواء كان قبل الترافع إلى الحاكم أو بعده. وعند قوم من أصحاب الحديث وأبي يوسف وابن أبي ليلى إن وهبها منه قبل الترافع سقط القطع، وإن وهبها منه بعد الترافع لم يسقط القطع.

مسألة: عند الشافعي وزيد بن علي ومالك وأبي حنيفة وأكثر العلماء تثبت السرقة والقطع والغرم بالإقرار مرة واحدة، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند ابن أبي ليلى وابن شبرمة وزفر وأبي يوسف وأحمد وإسحاق لا يثبت القطع إلا بالإقرار مرتين، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا أقرَّ بالسرقة ثم رجع عن إقراره سقط عنه القطع. وعند ابن أبى ليلى وداود لا يسقط عنه القطع، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد إذا أقرَّ بالسرقة أو تبيَّنت عليه ببيّنة والمسروق منه غائب لم يقطع حتى يحضر المسروق منه ويطالب بالمسروق، وبه قال من الزيدية يحيى. وعند ابن أبى ليلى ومالك وأبى ثور وأحمد فى رواية يقطع، وبه قال بعض الشافعية، ومن الزيدية الناصر والمؤيّد والهادى.

مسألة: عند الشافعى إذا نقب مراح الغنم وأخرجه من الحرز وبلغ قيمته نصابًا وجب عليه القطع. وعند أبى حنيفة لا يجب. وبناه على أصله وهو أن الأشياء الرطبة لا توجب القطع.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا سرق المغصوب من الغاصب لم يجب عليه القطع. وعند مالك وأبى حنيفة يجب، به قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة واحمد إذا سرق المسروق من السارق لم يقطع. وعند مالك وأبى ثور وإسحاق يقطع.

مسألة: عند الشافعى إذا سرق منديلاً لا يساوى نصابًا وفى طرفه ربع دينار لم يعلم به وجب عليه القطع. وعند أبى حنيفة لا يجب عليه القطع.

مسألة: عند الشافعى يقطع الطرَّار سواء طر من داخل الكم أو من خارج الكم. وعند أبى حنيفة وإسحاق ومحمد إن طر من خارج الكم لم يقطع، وإن طرَّ من داخله قطع.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا ادَّعى السارق أن المسروق له يجب عليه القطع. وعند مالك يجب عليه القطع. وعند أحمد فى رواية يقبل منه إذا لم يكن معروفًا بالسرقة.

مسألة: عند الشافعى إذا سرق ممن له عليه دين بقدر حقه وهو باذل له قطع. وعند الشعبى وأبى ثور لا يقطع. وحكاه أيضًا أبو ثور عن الشافعى. وعند أبى حنيفة إن قال: أردت أن يكون رهنًا بحقى لم يقطع وإن لم يقل ذلك قطع.

مسألة: عند الشافعى إذا كان لرجل على رجل دين، فسرق رب الدين من ماله لم يقطع وإن كان خلاف جنس حقه. وعند أبى حنيفة إن كان من جنس حقه لم يقطع،

وإن لم يكن من جنس حقه قطع. وعند الناصر والهادى من الزيدية يقطع وإن كان من جنس حقه.

مسألة: الذى يقتضيه مذهب الشافعى أنه إذا قامت البينة عليه أنه سرق فادَّعى السارق أن رب المنزل أمره بالدخول لم يقطع. وعند أبى ثور وأحمد وإسحاق يقطع.

مسألة: عند الشافعى إذا سرق واحد فرداً السرقة على أهلها ثم رفع إلى الإمام قطع. وعند أبى حنيفة لا يقطع.

مسألة: عند الشافعى إذا أحدث فى العين ما ينقص به قيمتها كقطع الثوب وغير ذلك وجب رد العين وأرش النقص ويقطع وعند أبى حنيفة إن كان أحدث بها ما لا يقطع حق المالك عنها رد العين ولا يضمن النقص إذا قطعت يده، وإن كان مما يقطع حق المالك منها كخرق الثوب وخياطته إذا قطع لم يجب رد العين ويسقط حق المالك فيها. وإن كانت زيادة فى العين مثل أن صبغه أحمرًا أو أصفرًا لم يجب رد العين إذا قطع. وعند أبى يوسف ومحمد يرد.

مسألة: عند الشافعى إذا سرق ثم قطع يد إنسان، خُيِّر المقطوع يده فإن اختار القصاص اقتص له ودخل فيه حد السرقة، وإن اختار الدية أخذ الدية وقطع فى السرقة. وعند أبى حنيفة يقتص له ويسقط حق السرقة. وعند مالك يقطع فى السرقة ولا شىء للمقطوع يده.

مسألة: ليس للشافعى نص فى الشفاعة فى الحد قبل بلوغ ذلك الإمام، والذى يقتضيه مذهبه أنه لا بأس بذلك، وروى ذلك عن الزبير بن العوام وابن عباس وعمار ابن ياسر وكره ذلك ابن عمر. وعند مالك إن لم يكن معروفًا بأذية الناس فلا بأس بالشفاعة، وإن كان معروفًا بالشر فلا يشفع له.

مسألة: الذى يجىء على مذهب الشافعى أنه إذا دخل رجل دار رجل فقتله صاحب الدار، وادَّعى القاتل أنه دخل ليسرق، وأنه لم يتمكن من إخراجه إلا بذلك أنه لا تقبل دعواه ذلك ويجب عليه القود، وإن لم يعرف بها وجب عليه القود.

مسألة: عند الشافعى إذا أقر العبد بسرقة تقتضى القطع وكذبه المولى لزمه القطع. وعند أحمد والمزنى وابن جرير الطبرى. وأبى يوسف وزفر لا يقبل إقراره.

مسألة: عند الشافعى إذا أقرَّ العبد بسرقة مال فى يده قطع، وسُلِّم المال إلى المولى فى

أحد القولين، وبه قال أبو يوسف، ومن الزيدية المؤيد عن الهادى. وعند أبى حنيفة يسلِّم المال إلى المسروق منه. [ ] صدقه المقرٌ له يثبت القطع دون المال، وكذا عند أحمد لو أقرٌ بسرقة مال قد تلف لم يثبت المال [ ] به بعد العتق ويقطع فى الحال. وعند الناصر من الزيدية وكذا الداعى منهم عن الهادى أنه لا يقبل إقراره وإن صدقه المقر له ويكون المال للمولى ولا يقطع.

مسألة: عند الشافعى يقطع المسلم بسرقة مال المستأمن. وعند أبى حنيفة لا يقطع.

مسألة: عند الشافعى يقطع المستأمن بسرقة مال المسلم فى أحد القولين، وبه قال مالك وأحمد ولا يقطع فى الآخر، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا كانت أصابع يد السارق ساقطة قطع ما بقى من الكف. وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا المؤيد عن الهادى. وعند أبى طالب منهم عن الهادى أنه لا يقطع إلا إذا علا الكف أصبع أو أصبعين.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء إذا سرق ثانيًا بعد أن قطعت يده اليمنى قطعت رجله اليسرى. وعند عطاء تقطع يده اليسرى.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وإسحاق وأبى بكر وعمر تقطع من السارق فى الثالثة يده اليسرى، وفى الرابعة رجله اليمنى. وعند الثورى والأوزاعى وأحمد فى رواية وعلى رضى الله عنه، وأبى حنيفة وأصحابه لا تقطع فى الثالثة ولا فى الرابعة بل يحبس. وروى عن على أيضًا أنه قال: إنى استحيى من الله أن أدعه ليس له يد يأكل بها ولا رجل يمشى بها. وعند الإمامية إذا سرق النصاب من حرز مثله قطعت يمينه، فإن سرق ثانية قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثة بعد قطع رجله اليسرى خلد فى الحبس إلى أن يموت، أو يرى الإمام رأيه، فإن سرق رابعة فى الحبس ما هو نصاب ضربت عنقه.

مسألة: عند الشافعى إذا سرق خامسة عُزِّر وحبس ولا يقتل. وعند عثمان بن عفان، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعمر بن عبد العزيز يقتل.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء تقطع اليد من الكوع والرجل من مفصل الساق والقدم. وعند قوم من السلف والروافض والإمامية وعلى فى إحدى الروايتين عنه تقطع الأصابع دون الكف والإبهام، وتقطع الرجل من مفصل الشراك ويترك له ما يمشى

عليه. وعند الخوارج تقطع اليد من المنكب. وروى عنهم من المرافق أيضًا. وعند أبى ثور تقطع الرجل من شطر القدم.

مسألة: عند الشافعى من سرق ولا يمين له أو كانت وهى شلاَّء وقال أهل الخبرة أنها إذا قطعت لم تسد عروقها قطعت رجله اليسرى، وبه قال زيد بن على، ومن الزيدية الناصر والمؤيد عن الهادى.

مسألة: عند الشافعى إذا سرق وله يد يمين كاملة الأصابع، وله يد يسار شلاَّء أو ناقصة الإبهام، أو ناقصة أصبعين من الأصابع الأربع، أو كانت شلاء لم تقطع يده.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا سرق من رجل عينًا وقطعت يده فيها ثم ردت العين إلى مالكها فسرقها هذا السارق مرة ثانية قطعت رجله بها، وكذا إذا سرقها ثالثًا قطعت يده، وإن سرقها رابعًا قطعت رجله، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وصاحبيه إذا قطع بسرقة غير مرة لم يقطع بسرقتها مرة أخرى، سواء سرقها من مالكها الأول أو من غيره، وبه قال من الزيدية الهادى.

مسألة: عند الشافعى والحسن البصرى وحماد وإسحاق وزفر وأحمد وعثمان البتى وأبى ثور وأكثر العلماء وداود القطع والغرم يجتمعان حتى إذا سرق نصابًا يجب فيه القطع، وتلف النصاب لزمه الغرم والقطع. وبه قال من الزيدية الناصر. وعند الثورى وابن سرين والشعبى ومكحول وأبى حنيفة وسائر الزيدية الغرم والقطع لا يجتمعان. حتى إذا أثبت المسروق منه السرقة عند الحاكم، فإنه يقطعه ولا غرم عليه، وإن طالبه المسروق منه بالغرامة وغرم سقط عنه القطع. وإن أتلف النصاب بعد ما قطع غَرِمه عند أبى حنيفة. ورواه عنه الحسن بن زياد. وعند أبى يوسف ومحمد لا يغرمه. وعند مالك يقطع بكل حال، فإن كان موسرًا غرم، وإن كان معسرًا فلا غرم عليه.

مسألة: عند الشافعى وزفر ومن الزيدية الناصر إذا باع السارق ما سرقه وتلف عند المشترى فصاحبه بالخيار إن شاء طالب المشترى وإن شاء طالب السارق بالضمان. وعند أبى حنيفة وسائر الزيدية لا ضمان على واحد منهما بعد التلف بناءً على أن الضمان والقطع لا يجتمعان.

مسألة: عند الشافعى إذا قطع يسار السارق عمدًا لم يجزئه عن اليمين. وعند أبى

حنيفة يجزئه.

مسألة: عند الشافعى إذا غلط القاطع فقطع يسار السارق لم يسقط القطع فى أحد القولين، ويسقط فى الآخر، ويجب على القاطع الدية دون القود. وعند مالك يجزئ ولا دية على القاطع.

* * *

باب حد قاطع الطريق

مسألة: عند الشافعى وابن عباس ومالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء أن قوله تعالى: ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله**﴾ الآية نزلت فى حد قاطع الطريق. وعند بعض الناس والحسن نزلت فى أهل الذمة إذا نقضوا الذمة ولحقوا بدار الحرب وأخافوا السبيل، وبه قال ابن عباس فى رواية عنه. وعند ابن عمر وأنس نزلت فى المرتدين من العرنيين حين ارتدوا وقتلوا الرعاء واستاقوا إبل المسلمين فأنفذ الرسول ﷺ من جاء بهم وقطع أيديهم، وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم فى الحرة حتى ماتوا.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وقتادة وأبى مجلز وحماد والليث وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء الحدود المذكورة فى الآية فى قطاع الطريق على الترتيب، إن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا وتحتم قتلهم ولا يدخله العفو. وإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا. وإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف. وعند أبى حنيفة إن قتلوا ولم يأخذوا المال وجب عليهم القتل كقول الشافعى ومن وافقه، وإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطعوا كقول الشافعى ومن وافقه. وإن قتلوا وأخذوا المال فاختلف النقل عنه، فنقل عنه صاحب البيان والشاشى أن الإمام فيهم بالخيار بين أن يقتلهم ويصلبهم، أو يصلبهم ويقطعهم، أو يقطعهم ويقتلهم ويصلبهم. والنفى عنده الحبس. ونقل عنه الفورانى وابن الصباغ، والشيخ أبو حامد. وصاحب الدر الشفاف أن الإمام فيهم بالخيار بين القتل والقطع دون الصلب، وبين القتل والصلب دون القطع، وبين الجمع بين الثلاثة. ونقل عنه صاحب المعتمد أن الإمام فيهم بالخيار بين القتل والصلب وبين القتل والقطع أو الاقتصار على القتل. وعند أحمد إذا أخذوا المال وقتلوا فإنهم يقتلون ويصلبون ولا يقطعون. وعنده رواية أخرى أنهم يقطعون ويقتلون. وعند مالك أن هذه الأحكام المذكورة فى الآية على التخيير دون الترتيب، وهى موكولة إلى اجتهاد الإمام، وله أن يقتلهم إذا رآه ونظر، وإن لم يكن قتلوا حبسهم.

مسألة: عند الشافعى إذا شهروا السلاح وأخافوا السبيل ولم يأخذوا المال ولم يقتلوا عُزّروا وإن رأى الإمام أن يحبسهم حبسهم ، والأولى غير بلدهم. وعند مالك ينظر الإمام فيهم فمن كان منهم ذا رأى قتله، ومن كان جلدًا ولا رأى له قطعه، ومن لم يكن ذا رأى ولا جلد حبسه. وعند سعيد بن المسيب والحسن ومجاهد وعطاء والنخعى

والضحاك وداود إذا شهروا السلاح وأخافوا السبيل فالإمام فيهم بالخيار بين أربعة أشياء: بين القتل أو القطع للأيدى والأرجل أو الحبس.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أخذ المحارب دون النصاب لم يقطع. وعند بعض أصحابه يقطع. وعند مالك إن رأى الإمام قطعه فى ذلك قطعه.

مسألة: عند الشافعى والأوزاعى والليث وأبى ثور وأبى يوسف وأحمد، واختاره أبو بكر من أصحابه حكم قطّاع الطريق إذا أخذوا المال وقتلوا، أو أخذوا المال ولم يقتلوا، أو قتلوا ولم يأخذوا المال من المصر أو من البلد حكمهم إذا فعلوا ذلك فى الصحراء، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند مالك قطاع الطريق الذين تتعلّق بهم هذه الأحكام هو إن فعلوا ذلك على ثلاثة أميال من المصر فصاعداً، فإن فعلوا ذلك على أقل من ثلاثة أميال، أو كانوا فى المصر لم تتعلّق بهم هذه الأحكام. وعند أبى حنيفة والثورى وإسحاق واختاره من الحنابلة الخرقى، وأبو حفص، وبه قال من الزيدية الهادى لا تتعلّق بهم هذه الأحكام إلا إذا كانوا فى البرية، فأما إذا كانوا فى مصر أو قرية أو بين قريتين متقاربتين فلا تتعلّق بهم هذه الأحكام وتوقف أحمد فى هذه المسألة.

مسألة: عند الشافعى إذا لم يكن مع قطّاع الطريق سلاح لكن خرجوا بالعصا والحجارة فهم محاربون. وعند أبى حنيفة ليسوا محاربين.

مسألة: عند الشافعى حد قاطع الطريق يختص بالمباشر دون المُعين والمكثر والمهيب، وإنما يجب على المُعين والمكثر والمهيب التعزير والحبس. وعند أبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء يجب على المكثر والمهيب والمعين ما يجب على الذى أعانه من القطع أو القتل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يتحتم الصلب فى حق المحارب. وعند أبى حنيفة هو إلى رأى الإمام إن شاء فعله وإن شاء تركه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان فى قطّاع الطريق امرأة فأخذت المال وقتلت وجب عليها حد قاطع الطريق. وعند أبى حنيفة لا يجب عليها ولا على من كان ردءاً لها، إلا أنه يوجب عليها القتل قصاصًا وهكذا ضمان المال.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل المحارب ولم يأخذ المال وجب قتله قوداً لولى المقتول، ويتحتم قتله بحق الله تعالى فلا يجوز للإمام تركه، فوجوب القتل حق للآدمى وانحتامه حق لله تعالى. وعند بعض الناس يتحتم القتل بل إن شاء الولى قتل وإن شاء عفا عنه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد المحارب إذا قطع يد رجل وقتل آخر قطعت يده ثم قتل. وعند أبي حنيفة يدخل الجرح في القتل، وكذا عنده إذا قطع يسار رجل وأخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ولا تقطع يساره.

مسألة: عند الشافعي وأحمد الصلب المذكور في الآية يفعل بعد القتل، وبه قال من الزيدية الناصر، وعند الهادي وهو الأصح من مذهب الناصر. وعند بعض أصحابه يصلب حيًا ويترك حتى يموت. وبه قال من الزيدية الناصر. وعند مالك يصلب حيًا ثم يقتل. وعند أبي حنيفة يصلب حيًا ثلاثًا ثم تبقج بطنه بالرمح حتى يموت. وعند أبي حنيفة أيضًا إن شاء فعله قبل القتل، وإن شاء بعده.

مسألة: عند الشافعي وأحمد في رواية النفي المذكور في القرآن هو أن يطلب ليقام عليه الحد. وعند أبي حنيفة وزيد بن علي هو الحبس حتى يتوب إذا أخاف السبيل ولم يقتل، ولم يأخذ المال. وعند أحمد النفي إذا قتلوا ولم يأخذوا المال أن يسروا في البلاد فلا يتركوا يقيموا في بلدة. وعند الناصر من الزيدية النفي الطرد والحبس سنة. وعند الهادي منهم أنه الطرد من بلده سنة. وعند مالك ينفى من بلد إلى بلد ويحبس في السجن ولا ينفى إلى بلد الكفر. وعند الشعبي ينفيه عن عمله. وعند الحسن يُنفى حيث لا يقدر عليه. وعند بعض الناس ينفى من بلد إلى بلد كالزاني.

مسألة: عند الشافعي إذا استحق القتل أو القطع على المحارب قتل ولم يقطع، وبه قال أبو يوسف ومحمد، ومن الزيدية أبو طالب عن الهادي. وعند أبي حنيفة يقطع ثم يقتل، وبه قال من الزيدية المؤيَّد عن الهادي.

مسألة: عند الشافعي إذا كان في قطَّاع الطريق أب أو ابن للمقطوع عليه لم يسقط الحد عن الباقي. وعند أبي حنيفة يسقط الحد عن الباقي.

مسألة: عند الشافعي إذا قتل الأب ابنه في المحاربة قتل في أحد القولين، وبه قال مالك، ولا يقتل في القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعي إذا حبس المحدود في المحاربة مع القتل لم يسقط وعند أبي حنيفة يسقط.

مسألة: عند الشافعي الحدود المتعلّقة بغير المحاربة مع القتل إذا فعلها المحارب وتاب قبل أن يصير في قبضة الإمام سقطت في أحد القولين، وبه قال أحمد، ولا تسقط في

القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة ومالك.

مسألة: عند الشافعى إذا فعلها فى غير المحاربة وتاب وأصلح فإنها تسقط فى أحد القولين ولا تسقط فى الآخر، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف الحدود المختصة بالمحاربة إذا تاب عنها قبل القدرة عليه سقطت، وبه قال زيد بن على، ومن الزيدية الناصر، واختاره المؤيَّد منهم.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا اجتمع حد القذف وحد الزنا والسرقة قُدِّم حد القذف على الزنا والسرقة. وفى حد الشرب وجهان: أحدهما يُقدَّم حد الشرب على حد القذف، والثانى يقدم حد القذف عليه، وبه قال أحمد. وعند أبى حنيفة يُقَدَّم حد القذف ويؤخر حد الشرب ويتخير فى حد الزنا والشرب.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمع حد القذف وحد الشرب لم يتداخلا. وعند مالك يتداخلا.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمعت عليه حدود قَتْل، مثل أن قذف وزنى وسرق فى غير المحاربة وأخذ المال فى المحاربة وقتل فى غير المحاربة، فإنه تُستوفى عليه الحدود كلها ولا تسقط بالقتل، فيبدأ بحد القذف ثم بحد الزنا، ثم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ثم القتل. وعند عطاء والشعبى والنخعى وحماد تسقط الحدود كلها ويكتفى بالقتل، وبه قال مالك إلا فى حد القذف. وعند الثورى وأحمد وإسحاق تسقط حقوق الله تعالى مع القتل ولا تسقط حقوق الآدمى.

* * *

باب حد الخمر

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن الخمر حرام بالإجماع، وما روى عن قدامة بن مظعون، وعمرو بن معديكرب أنهما قالا هى حلال فقد رجعا عن ذلك لما أعلمتهما الصحابة بتحريمها، ومن استحلَّها اليوم حكم بكفره.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وابن عباس وأبى هريرة وسعد بن أبى وقاص وابن مسعود وعائشة ومالك والأوزاعى وأحمد وإسحاق والزيدية، وبه قال أكثر العلماء الخمر والأشربة المسكرة كعصير العنب المطبوخ، ونبيذ التمر، والزبيب، والذرة والشعير، وغير ذلك فيحرم قليلها وكثيرها، ويجب بشربها الحد. وهل يُسمَّى الجميع خمرًا؟ وجهان: أحدهما نعم. والثانى لا يسمَّى خمرًا إلا ما كان من عصير العنب خاصة. وعند أبى حنيفة الأشربة أربعة أضرب: أحدها الخمر وهو عصير العنب الذى اشتدَّ وقذف زبده فيحرم قليله وكثيره، ويجب على شاربه الحد، ولم يشترط أبو يوسف ومحمد أن يقذف زبده، وقالا: إذا اشتدَّ وعلا كان خمرًا. والثانى المطبوخ من عصير العنب، فإن ذهب أقل من ثلثه فهو حرام ولا حد على شاربه، إلا إذا سكر، فإن ذهب ثلثاه فهو حلال إلا ما أسكر منه، وإن طبخه عنبًا ففيه روايتان: إحداهما أنه يجرى مجرى عصيره، والمشهور أنه حلال، وإن لم يذهب ثلثاه. والثالث نقيع التمر والزبيب، فإن طبخ بالنار فهو مباح ولا حد على شاربه إلا إذا سكر فيحرم القدح الذى سكر وفيه الحد، وإن لم تمسه النار فهو حرام ولا حد على شاربه إلا إذا أسكره. والرابع نبيذ الحنطة والذرة والشعير والأرز والعسل ونحو ذلك فهى حلال طبخت أو لم تطبخ مالم يُسكر.

مسألة: عند الشافعى إذا شرب النبيذ وجب عليه الحد. وعند أبى حنيفة لا إلا أن يسكر. وروى عن الحسن بن زياد أنه لا يُحدُّ وإن سكر منه.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن الخمر تحريمها متجدد. وعند الإمامية أنها محرَّمة على لسان كل نبى وفى كل كتاب نزل، وأن تحريمها لم يكن متجددًا.

مسألة: عند الشافعى إذا شرب نقيع التمر والزبيب وجب عليه الحد قليلاً كان أو كثيرًا، وكذلك سائر الأشربة المسكرة، وعند أبى حنيفة لاحد عليه ما لم يسكر. وعند ابن أبى ليلى والنخعى لا يجلد السكران من النبيذ حدًا. وعند أبى ثور إن شربه متأولاً

أو مقلدًا فلا حد عليه، وإن شربه وهو معتقد بتحريمه فعليه الحد.

مسألة: عند الشافعى إذا وجد المسكر المختلف فى جواز شربه قليلاً جاز إراقته، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند المؤيد منهم لا يريقه إلا الحاكم.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه الذمى إذا شرب الخمر لا يحد بحال، وبه قال سائر الزيدية. وعند الحسن بن زياد إذا خرج من داره إذاء للمسلمين حُدَّ، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى كل شراب مسكر لا يجوز بيعه وهو نجس. وعند أبى حنيفة لا يجوز بيعه إلا الخمر. وعند أبى يوسف ومحمد لا يجوز بيع نقيع التمر والزبيب، ويجوز ما سوى ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وأحمد فى رواية حد الخمر فى الحر أربعين، فإن رأى الإمام أن يبلغه ثمانين جاز وتكون الزيادة تعزيرًا لا حدًا. وعند مالك والثورى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء من الصحابة والتابعين حد الخمر ثمانون، ولا يجوز النقص عنه، واختاره ابن المنذر.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء حد الخمر واجب. وعند قوم هو تأديب لا حد.

مسألة: عند الشافعى، وأحمد إذا أقرَّ أنه شرب الخمر وجب عليه الحد، وإن لم تظهر منه رائحة الخمر. وعند أبى حنيفة لا يجب عليه الحد إذا لم تظهر منه رائحة الخمر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا شُمَّ منه رائحة الخمر أو تقيأها لم يجب عليه الحدُّ. وعند عثمان وابن مسعود رضى الله عنهما أنه يجب عليه الحد. وعند مالك وأحمد فى رواية إذا شهد اثنان أنها رائحة الخمر وجب الحد. وعند ابن الزبير إذا وجد رائحة الخمر من المدمن حُدَّ وإلاَّ فلا.

مسألة: عند الشافعى وأحمد أول السكر الذى يجب به الحد هو أن يغلب على عقله فى مالم يكن يغلب عليه قبل الشرب أو يختلط كلامه المنظوم وينتج سره المكتوم. وعند أبى حنيفة والمزنى السكر هو أن لا يفرق بين الرجل والمرأة ولا يفرق السماء من الأرض. وعند أبى يوسف هو أن يكون الغالب عليه اختلاط العقل، وإذا استقرئ سورة لم يفهمها.

مسألة: عند الشافعى إذا شرب الخمر فمضى عليه زمان ولم يحد ولم يتب، فإن الحد لم يسقط عنه، وكذا سائر الحدود. وعند أبى حنيفة يسقط بتقادم العهد حد الشرب وحد الزنا دون حد القذف.

مسألة: عند الشافعى يجوز الضرب فى حد الشرب بالأيدى والنعال وأطراف الثياب. وعند أحمد لا يضرب إلا بالسوط.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمع حد الزنا وحد القذف وحد الشرب، والقطع لأخذ المال فى غير المحاربة، والقطع لأخذ المال فى المحاربة، والقتل فى غير المحاربة، فإن هذه الحدود تقام عليه ثم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، فإذا اندملتا قتل قصاصًا. وعند ابن مسعود والنخعى يقتصر على القتل وحده.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء وانعقد الإجماع عليه أن من شرب الخمر فحدً ثم عاد فحدً ثم عاد فحدً ثم عاد فى الرابعة أنه يحد ولا يقتل. وعند الإمامية يقتل فى الثالثة ولا يحد.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من شرب النقاع لا يحد. وعند الإمامية يحد حد شارب الخمر وتجرى أحكامها مجرًا واحدًا.

* * *

باب التعزير

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة ومحمد وأكثر العلماء التعزير غير مقدَّر، بل إن رأى الإمام أن يحبسه حبس، وإن رأى أن يجلده جلد ولا يبلغ به أدنى الحدود، فإن كان حرًا لم يبلغ به أربعين جلدة بل ينقص منها ولو جلدة، وإن كان عبدًا لم يبلغ به عشرين جلدة بل ينقص منها ولو جلدة، وبه قال زيد بن على، ومن الزيدية الداعى. وعند بعض الشافعية لا يبلغ بتعزير الحد عشرين جلدة. وعند أبى يوسف. وابن أبى ليلى يجوز أن يبلغ بالتعزير خمسًا وسبعين ولا يزاد عليه. وعند مالك والأوزاعى له أن يضرب فى التعزير أى عدد شاء على حسب ما يؤديه إليه اجتهاده. وعند أحمد يختلف باختلاف سببه، فإن كان سببه وطئًا فى الفرج، كوطء المشرك ووطء الأب جارية ابنه، ووطء جارية نفسه بعد أن زوَّجها، أو وطئ جارية زوجته بعد أن أذنت له، أو وطئ أجنبية فى ما دون الفرج، فإنه لا يبلغ به أعلى الحدود فيعزَّر مائة إلا سوطًا ويسقط النفى. وما عدا ذلك يبالغ به أدنى الحدود كسرقة نصاب من غير حرز أو دونه من حرز أو قبَّل أجنبية أو خلا بها أو شتم إنسانًا.

مسألة: عند الشافعى يكون الضرب فى التعزير من ضربين. وعند أبى حنيفة الضرب فى التعزير يكون أشد من الضرب فى الزنا، ثم الضرب فى الشرب دون الضرب فى الزنا ثم الضرب فى القذف. وعند الثورى الضرب فى القذف أشد من الضرب فى الشرب.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء التعزير ليس بواجب. وعند بعض أصحابه أنه ليس بواجب إذ الحد يتعلَّق به حق آدمى، فإن تعلَّق به حق آدمى وجب. وعند أبى حنيفة إذا غلب على ظنه أنه لا يصلحه إلا التعزير وجب التعزير، وإن غلب على ظنه أنه يصلحه الحد وغيره فلا يجب التعزير.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا عزَّر الإمام رجلاً فمات ضمنه الإمام. وعند أحمد لا يضمن. وعند أبى حنيفة إن غلب على ظن الإمام أنه لا يصلحه إلا الضرب فضربه فمات لم يجب ضمانه. وإن غلب على ظنه أنه يصلحه الضرب وغيره فضربه ومات وجب ضمانه. وعند مالك: إذا عزره تعزيرَ مثله لم يضمن.

مسألة: عند الشافعى إذا ضرب الزوج زوجته فى النشوز أو المعلِّم الصبى للتأديب فمات ضمن ديتهما وكانتا على عاقلتهما. وعند أحمد لا يضمنان.

مسألة: عند الشافعى، وأكثر العلماء ما يجب بخطأ الإمام يجب على عاقلته فى أحد القولين، وفى بيت المال فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من جمع بين الرجال والنساء والرجال والغلمان للفجور وجب عليه التعزير. وعند الإمامية يجلد خمسًا وسبعين جلدة وتحلق رأسه ويشهر فى البلد الذى يفعل فيه ذلك. وتجلد المرأة أيضًا إذا جمعت بين الفاجرين. لكنها لا تحلق رأسها ولا تشهّر.

* * *

٤٩
كتاب الأقضية

باب أدب القضاء

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة يجوز القضاء والتولية من جهة الظلمة، وبه قال من الزيدية أبو طالب والداعى عن الهادى. وعند الناصر والمؤيد منهم لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك يجوز ومحمد بن الحسن يشترط أن يكون القاضى عالمًا، ولا يجوز أن يكون عاميًا، به قال من الزيدية القاسم. وعند أبى حنيفة وبعض الحنفية يجوز ويحكم بقول العلماء، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى والمؤيّد.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز أن يكون القاضى فاسقًا. وعند الأصم يجوز.

مسألة: عند الشافعى إذا فسق القاضى وجنّ ثم تاب إذا فاق فهل يحتاج إلى تجديد الولاية أو يعود بغير تولية؟ فيه خلاف. وعند الناصر والمؤيد من الزيدية يعود بغير تجديد. وعند أبى حنيفة لا يعود إلا بالتجديد، وبه قال بعض الزيدية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يجوز أن تكون قاضية فى غير الحدود، ولا يجوز أن تكون قاضية فى الحدود.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز التحكيم فى أحد القولين، ويصح فى القول الثانى، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا جوزنا التحكيم لم يلزمها حكمه إلا بتراضيهما فى أحد القولين، ويلزمهما فى القول الآخر بنفس الحكم، وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشعبى ومالك وابن أبى ليلى والثورى وإسحاق.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا رفع حكم الحاكم إلى حاكم البلد لم يكن له فسخه، وبه قال زيد بن على ومن الزيدية المؤيد. وعند أبى حنيفة وصاحبيه له فسخه إذا خالف رأيه، وإن لم يخالف الإجماع، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى لا ينعزل القضاة بموت الإمام ولا بجنونه، ولا بارتداده ولا بنفيه بل ولايتهم مستمرة فى الحدود وغيرها. وعند أبى حنيفة وكافة الزيدية لا ينعزلون بذلك لكن لا يجوز لهم إقامة الحدود عندهم.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز أن يحكم لوالده وإن علا، ولا لولده وإن سفل وعند أبى ثور وأبى يوسف يجوز.

مسألة: عند الشافعى وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب يكره للقاضى أن يقصد الجلوس فى المسجد للقضاء. وعند الشعبى ومالك وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء لا يكره بحال. وعند أبى حنيفة روايتان: إحداهما: يكره. والثانية: لا يكره إلا فى المسجد الأعظم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد لا يجوز للقاضى أن يقلِّد غيره فى الحكم، ولا للمفتى أن يقلِّد غيره فى الفتيا ويفتى. وعند أبى حنيفة يجوز له أن يقلّد من هو أعلم منه فى الحكم والفتيا. وعند أصحابنا البغداديين إنما أراد إذا لم يكن قد تبين له حكم الحادثة، فأما إذا تبيَّن له حكمها فلا يجوز له أن يقلِّد. والأول هو المشهور فى مذهبه.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا كان يعتقد مذهب الشافعى حكم بما أداه اجتهاده إليه، وفيه وجه أنه لا يجوز له الحكم بمذهب غيره، وبه قال بعض الناس. وعند أبى حنيفة يتخير بين المذاهب.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء الحق فى مسائل الأصول كالرؤية وخلق القرآن وخلق الأفعال واحد، عليه دليل يوصل إليه كلف إليه المكلف إصابته، فإن أخطأه كان مذمومًا عند الله، وعند عبيد الله بن حسن العنبرى كل مجتهد مصيب فى ذلك.

مسألة: مذهب الشافعى الحق فى مسائل الفروع فى قول أبى إسحاق المروزى وأكثر الشافعية فى واحد وكلف إصابته إلا أنه إذا أخطأ فيه عُزِّر قولاً واحدًا، وبه قال مالك وجماعة من العلماء. وذهب جماعة من أصحاب الشافعى إلى المسألة على قولين: أحدهما هذا، والثانى أن الحق واحد وهو أشبه مطلوب، ولكن ما أدَّاه اجتهاده دون إصابه الأشبه، وبه قال أبو حنيفة وأهل العراق. وعند محمد بن الحسن الحنفى أن هناك أشبه مطلوب. وعند الأشعرية والمعتزلة كل مجتهد مصيب لما كُلِّف والحق فى قول واحد

من المجتهدين، وليس فى الحادثة أشبه مطلوب

مسألة: عند الشافعى إذا أهدى للقاضى من لم تجر عادته أن يهدى إليه قبل القضاء لم يجز للقاضى قبولها. وعند أبى حنيفة يكره له قبولها ولا تحرم عليه.

مسألة: فى مذهب الشافعى فيمن طلب القضاء رغبة فى الولاية ثلاثة أوجه: أحدها يكره أن يكون طالبًا أو مجيبًا إذا طلب، وهو ظاهر قول ابن عمر ومكحول، والثانى: يستحب ذلك، وهو ظاهر قول عمر، والحسن، ومسروق، والثالث: يكره الطلب ويستحب الإجابة إذا طلب، وهو قول المتوسطين من الفقهاء.

مسألة: عند الشافعى يجوز لمن لم يتعين عليه القضاء أخذ الرزق عليه، سواء كان به حاجة إليه أو لم يكن، وكذا إذا تعين عليه وبه حاجة إليه. وعند الحسن والقاسم يكره له ذلك.

مسألة: عند الشافعى،وأحمد يكره للحاكم أن يتولى البيع والشراء بنفسه. وعند أبى حنيفة لا يكره له ذلك.

مسألة: عند الشافعى يجوز للحاكم أن يتخذ شهودًا رائين تسمع شهادتهم ولا تسمع شهادة غيرهم. وعند إسماعيل بن إسحاق المالكى يجوز ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد وأكثر العلماء لا يجوز للقاضى أن يحكم بشهادة الشاهدين حتى يبحث عن عدالتهما ظاهرًا أو باطنًا، سواء شهدا بحد أو قصاص، لم يحكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدالتهما وإن شهدا بمال أو نكاح أو غير ذلك، فإنه يقتصر فى العدالة على الظاهر، ولا يسأل فى ذلك عن الباطن إلا أن يجرحهما الخصم فيقول هما فاسقان، فحينئذ يحتاج إن يسأل عن عدالتهما فى الباطن.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد عند الحاكم شاهدان ولم يعرفهما ولم يوجد من يعرفهما لم تقبل شهادتهما. وعند مالك إن رأى فيهما سيماء الخير قبل شهادتهما.

مسألة: عند الشافعى، ومالك وأبى حنيفة إذا ثبت الحق للمدعى عند الحاكم بشاهدين عرف عدالتهما حكم له ولم يُحلِّفه. وعند ابن أبى ليلى يحلِّفه مع بينته.

مسألة: عند الشافعى والناصر من الزيدية الجرح مقدم على التعديل. وعند مالك يقدم أعدلهما. وعند أكثر الزيدية التعديل مقدم، وهو الصحيح من مذهب الناصر. وعند المؤيَّد إذا عدَّله اثنان وجرَّحه واحد فالجرح أولى.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء لا تقبل التزكية والجرح إلا من اثنين، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف وأحمد فى رواية يجوز من واحد رجلاً كان أو امرأة، وبه قال من الزيدية المؤيَّد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا يقبل الجرح إلا مفصَّلاً، فإن قال: هو مجروح أو فاسق لم يحكم بجرحه بذلك، وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية يحكم بجرحه بذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا تقبل شهادة النساء فى الجرح والتعديل. وعند أبى حنيفة تقبل، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى والمزنى لا يقبل التعديل حتى يقول هو عدل علىَّ ولىَّ، وبه قال من الزيدية الداعى.

مسألة: عند أهل العراق منهم أبو حنيفة وصاحبيه ومالك وأحمد يكفى أن تقول هو عدل، وبه قال أبو سعيد الإصطخرى وأبو على الطبرى من الشافعية، وبه قال زيد بن على، ومن الزيدية المؤيَّد والناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا قال المزكِّى: لا أعلم فيه إلا خيراً لم تحصل التزكية بذلك. وعند أبى يوسف تحصل التزكية بذلك.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا عدل المشهود عليه الشاهد قبل مع آخر، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند المؤيد منهم يكفى قول المشهود عليه وحده.

مسألة: عند الشافعى إذا حكم الحاكم باجتهاد وبان له أن حكمه خلاف نص الكتاب والسنة والقياس الجلى فإنه ينقض حكمه. وعند أبى حنيفة ومالك لا ينقض حكمه، ولا حكم غيره إلا بما خالف الإجماع. وناقضوا فى ذلك فإن مالكًا قال: ينقض حكمه إذا قضى بالشفعة للجار وقال أبو حنيفة: ينقض حكمه إذا حكم ببيع الذبيحة إذا لم يسم عليها.

مسألة: عند الشافعى إذا استعدى على القاضى الأول خصم لم يعده القاضى الثانى عليه حتى يسأل عن دعواه، فإن ادَّعى أنه حكم عليه بشهادة فاسقين أو عبدين فوجهان: أحدهما يحضره، والثانى لا يحضره حتى يقيم البينة على ذلك فإن حضر وقال ما حكمت إلا بشهادة حرين عادلين فالقول قوله. وهل يحلف؟ وجهان. وعند أبى حنيفة إذا أقر أنه قضى عليه لزمه الضمان حتى يقيم البينة أنه قضى عليه بحق.

باب ما على القاضى فى الخصوم والشهود

مسألة: عند الشافعى إذا حضر اثنان عند القاضى وادَّعى كل واحد منهما أنه هو الذى أتى بصاحبه وأنه المدَّعى أنه يرجئ أمرهما حتى يتعيَّن له المدّعى منهما. وعند بعض الناس يقرع بينهما. وعند بعضهم يستحلف كل واحد منهما على ما يدعيه، فإن استحلفهما وقف أمرهما حتى يعلم المدَّعى منهما، وعند بعضهم يسمع منهما جميعًا، واختاره ابن المنذر، وعند الإمامية يسمع من الذى على يمين خصمه ثم ينظر فى دعوى الآخر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة ومحمد لا ينبغى للقاضى أن يلقِّن الشهود لكنه يسمع منهم ما يشهدون به، وبه قال زيد بن على، ومن الزيدية الناصر والهادى. وعند أبى يوسف لا بأس أن يقول له: تشهد بكذا، وبه قال من الزيدية المؤيَّد.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وعلى وأحمد فى إحدى الروايتين وأكثر العلماء إذا استعدى إنسان للحاكم على خصم لزم الحاكم أن يُعديه ويحضره، وسواء علم أن بينهما معاملة أو لم يعلم، وسواء بيَّن دعواه أو لم يبيّن. وعند بعض الشافعية المستعدى عليه من أهل الصيانة والمروءة واستعدى عليه من يتهم أنه قصد ببذله لم يحضره إلى مجلس الحكم لكن ينفذ إليه الحاكم من يحكم بينهما ويحلِّفه إن وجبت عليه يمين فى منزله أو مسجده، وعند على أيضًا رضى الله عنه ومالك وكذا أحمد فى إحدى الروايتين لا يعديه عليه إلا إذا علم أن بينهما معاملة.

مسألة: عند الشافعى إذا استعدى على غائب وحرَّر دعواه عند الحاكم أعداه الحاكم عليه وأحضره، سواء كانت المسافة بينهما قريبة أو بعيدة. وعند أبى يوسف إن كانت المسافة بحيث إذا أحضره أمكنه أن يعود إلى منزله ليلاً أحضره وبعث إليه من يحكم بينهما. وعند بعض الناس لا يحضره إلا إذا كان فى مسافة يوم وليلة، ولا يحضره إذا كانت المسافة أكثر من ذلك. وعند بعضهم يحضره من مسافة ثلاثة أيام ولا يحضره فى مسافة أكثر من ذلك.

* * *

باب صفة القضاء

مسألة: عند الشافعى وعلى والشعبى والنخعى وأكثر العلماء إذا نكل المدَّعى عليه عن اليمين لم يحكم بنكوله بحق المدَّعى به عليه بل ترد اليمين على المدعى، فإذا حلف حكم له بما ادَّعاه فيه. وعند زفر ومن الزيدية الناصر والهادى يحكم بالنكول فى كل شىء حتى القصاص. وعند مالك إن كان مما لا يقبل فيه إلا الشاهدان لم ترد اليمين على المدعى بل يحبس المدَّعى عليه حتى يُقرّ أو يجلد، وبه قال من الزيدية المؤيَّد. وعند أبى حنيفة إن كانت الدعوى فى المال ونكل المدَّعى عليه عن اليمين كرَّر الحاكم ثلاثًا، فإن حلف وإلا حكم عليه بنكوله ولزمه المال، وإن كان فى القصاص لم يحكم بالقصاص بالنكول بل يحبس حتى يُقرَّ أو يحلف. وعند أبى يوسف ومحمد يقضى عليه بالنكول بالدية. وعند أحمد وكذا أبى حنيفة فى رواية لا ترد اليمين على المدَّعى بل يقضى بنكوله على المدعى عليه. وعند أحمد أيضًا وأبى يوسف ومحمد إذا كانت الدعوى فيما دون النفس لم يقض بالقصاص وجود النكول. وعند أبى حنيفة وكذا أحمد فى رواية يقضى به.

مسألة: عند الشافعى ترد اليمين على المدَّعى إن رام المدعى عليه ذلك، وبه قال من الزيدية يحيى والمؤيد، فإن نكل المدعى بعد ذلك. قال يحيى من الزيدية: يحكم بنكوله. وعند أبى حنيفة لا ترد اليمين على المدعى، لأنه متى نكل عن اليمين حكم به، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد كل حق لزم المدعى عليه الإجابة فيه عن الدعوى ولا بينة فيه للمدعى فإن اليمين تعرض على المدَّعى، وكالأموال والنكاح والطلاق والعتاق والنسب وما أشبه ذلك. وعند أبى حنيفة لا تعرض اليمين فى النكاح والرجعة والعدة والطلاق والإيلاء. والعتق والاستيلاد والولاء والنسب وحد القذف، فإن كان مع المدَّعى بينة وإلا لم يحكم بحلف المدَّعى عليه، وعند مالك وأحمد لا يعرض اليمين إلا فيما يثبت بشاهدين ذكرين، وإن كان مع المدَّعى فى غير الأموال شاهد يُستحلف المدعى عليه، وإن لم يكن معه شاهد لم يستحلف. وعند أحمد رواية أخرى أنه يستحلف فى القصاص وحد القذف والطلاق والعتاق.

مسألة: عند الشافعى إذا أقام المدَّعى شاهدًا واحدًا ولم يحلف حلف المدَّعى عليه، وسقط حق المدَّعى، فإن نكل المدَّعى عليه عن التهم لم يستحق المدَّعى، وعند مالك يستحق المدَّعى.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا كان للمدَّعى بينة غائبة وقال لا أتمكن من إقامتها، فهو بالخيار إن شاء استحلف خصمه، وإن شاء تركه، فإن استحلفه جاز، وإن لم يستحلفه تركه، ولم يجز له ملازمته ،ولا مطالبته بالكفيل. وعند أبى حنيفة له ملازمته ومطالبته بالكفيل إلا أن يقيم البينة.

مسألة: عند الشافعي وشريح والشعبي ومالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء إذا حلف المدَّعي عليه للمدَّعى ثم حضرت بينة المدَّعى بالحق الذى حلف عليه المدعى عليه حكم للمدَّعى بها، وبه قال زيد بن على، ومن الزيدية المؤيَّد. وعند ابن أبى ليلى وداود ومالك فى رواية وإسحاق وأبى عبيد وأبى ثور لا يجوز سماعها ولا يحكم بها بعد ذلك، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند القاسم ويحيى والناصر والصادق منهم إن حلَّفه شرط البراءة لم يسمع بينته بعد ذلك فيما حلف له. وعند أبى طالب منهم إنما يكون ذلك إذا قال أبرأته من الحق الذى ادَّعيته إن حلف، كالشفيع إذا قال إن لم آتك بالثمن إلى وقت كذا فقد أبرأتك من حقى، وإن حلف بغير هذا الشرط بأن كان وعدًا سُمِعت بينته.

مسألة: عند الشافعى إذا سكت المدَّعى عليه، ولم يقر ولم ينكر، فقيل له إن أقررت وإلا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين على المدَّعى ويحلف وقضينا عليك. وعند ابن أبى ليلى ومالك يخيَّر حتى يقر أو ينكر. وعند أبى يوسف تعرض اليمين مرارًا، فإن حلف وإلاَّ قُضى عليه بالنكول.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قال المدَّعى ليس لى بينة حاضرة ولا غائبة أو كل بينة تشهد لى فهى كاذبة، وطلب يمين المدَّعى عليه فحلف، ثم أقام المدَّعى بينة بالحق الذى حلف عليه المدَّعى عليه ففى سماعها والحكم بها ثلاثة أوجه: أحدها، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ومحمد بن الحسن لا تسمع. والثانى: إن كان المدَّعى هو الذى تولَّى الإشهاد بنفسه لم تسمع بينته بعد ذلك، وإن كان وكيله هو الذى تولَّى الإشهاد وكان الشاهدان يحملان الشهادة له ولم يشهدهما ولا علم له بهما سمعت وحكم بها. والثالث وهو الأصح وبه قال أكثر العلماء أنها تسمع ويحكم بها بكل حال وبه قال أبو يوسف.

مسألة: عند الشافعى إذا ذكر المدعى أن له بيِّنة وأراد تحليف المدَّعى عليه فله ذلك. وعند أحمد ليس له ذلك. وعند أبى يوسف إن حلفه برئ، وإن نكل قضى عليه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وكافة العلماء ليس للقاضى تحليف الشهود فيما شهدوا به، وبه قال الناصر والقاسم والمؤيَّد. وعند عطاء له تحليفهم إذا رأى فيه الاحتياط، وبه قال من الزيدية الهادى.

مسألة: عند الشافعى يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه فى حقوق الآدميين فى أصح القولين، وبه قال أبو يوسف واختاره المزنى، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند الداعى وأبى طالب منهم أنه يحكم بعلمه فى كل شىء إلا فى الحدود، سوى حد القذف، وهو الصحيح من مذهب الهادى، ولا يجوز فى القول الآخر، وبه قال شريح والشعبى ومالك وابن أبى ليلى والأوزاعى وأحمد وإسحاق وأبى عبيد ومحمد بن الحسن والليث.

مسألة: عند الشافعى إذا جوَّزنا الحكم بالعلم ولا فرق بين أن يعلم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته فى علمه أو غير علمه. وعند أبى حنيفة ومحمد إن علمه قبل ولايته أو فى علمه لم يجز أن يقضى فيه بعلمه، وإن علمه بعد ولايته فى علمه جاز له أن يقضى فيه بعلمه، وما علمه من الحدود قبل القضاء وبعده لا يحكم فيها بعلمه إلا القذف خاصة. وعند أبى يوسف ومحمد وسواء يحكم فيما علمه قبل القضاء من ذلك بعلمه وعند الحسن بن حُيىٍّ يقضى بعلمه قبل القضاء بعد أن يستحلفه فى حقوق الناس وفى الحدود، لا يقضى بعد القضاء إذا علمه. وعند الإمامية وأهل الظاهر وأبى ثور له أن يحكم بعلمه فى جميع الحقوق والحدود من غير استثناء، وسواء علم ذلك قبل الولاية أو بعدها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يجزئ فى الترجمه إلا عدلان وعند أبى حنيفة يجزئ واحد ولو كانت امرأة. وعند محمد تقبل رجل وامرأتان. وعند مالك إن كان ما يحتكمان فيه يتضمن إقراراً بالمال قبل فيه رجل وامرأتان، وإن كان يتعلَّق بالأبدان لم يقبل إلا عدلان.

مسألة: عند الشافعى ومالك والليث والأوزاعى وابن سيرين وابن شبرمة وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء يجوز القضاء على الغائب، وكذا إذا كان حاضراً وامتنع من حضور مجلس الحكم، وبه قال سائر الزيدية. وعند الثورى وأبى حنيفة وأصحابه

وأحمد فى رواية لا يجوز القضاء فى الغائب إلا أن يكون له خصم حاضر من وكيل أو شفيع وبه قال من الزيدية الناصر، واتفق أبو حنيفة والزيدية والشافعى على جواز الحكم على الغائب إذا غاب بعد إقامة البينة وقبل الحكم، وعلى جواز بيع ماله لنفقة زوجته إذا غاب الزوج عنها من غير نفقة. وعند أبى حنيفة ومن الزيدية الناصر أنه لا يجوز بيع مال الغائب للديون الواجبة عليه والنفقة الواجبة عليه إلا لنفقة الزوجة كما تقدم. وعند مالك فى رواية أيضًا يجوز الحكم على الغائب فيما ينقل دون مالا ينقل.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا قامت البينة على غائب أو صبى أو مجنون استحلف الحاكم المدَّعى مع بينته. وعند أحمد لا يستحلف فى أشهر الروايتين.

مسألة: عند الشافعى إذا كتب قاضى إلى قاضى بما يثبت عنده لم يحكم به فى مسافة قريبة، مثل أن يكون من جانب البلد إلى جانب، أو من محلة إلى محلة لم يجز للمكتوب إليه قبوله. وعند أبى حنيفة فى رواية الطحاوى أنه يجوز له، وحكى المتأخرون من أصحابه أن ذلك مذهب أبى يوسف ومحمد. وأما مذهب أبى حنيفة فلا يجوز له قبوله.

مسألة: عند الشافعى والأوزاعى وأبى حنيفة وأصحابه أنه لا يجوز قبول الكتاب ولا العمل بموجبه إلاَّ أن يشهد به شاهدان، ولا يكتفى بمعرفة الخط والختم. وعند أبى ثور يجوز قبوله والعمل بموجبه من غير شهادة عليه. وعند مالك والحسن البصرى وسوار القاضى وعبيد الله بن الحسن العنبرى وأبى يوسف ومالك فى إحدى الروايتين إذا عرف المكتوب إليه خط الكاتب وختمه جاز له قبوله والعمل به، وبه قال أبو سعيد الإصطخرى من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا كتب القاضى الكتاب وأشهد عليه شاهدين بعد أن قرأه عليهما، أو قرأه غيره وهو يسمع بأن قال لهما أشهدكما أن هذا كتابى إلى فلان ابن فلان بما سمعتماه. وعند أبى حنيفة لا يصح العمل بما فى الكتاب إلا إن كتب هذا كتابى إلى فلان ابن فلان القاضى وإلى كل قاضى من قضاة المسلمين بلغه هذا الكتاب.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يقبل كتاب القاضى إلى قاضى إلا إذا شهد به نفسان أنه كتاب القاضى قرأه علينا، أو قُرئ عليه بحضرتنا. وعند أبى يوسف يجزئ أن يقولا: هذا كتاب القاضى فلان. وعند مالك كالمذهبين.

مسألة: عند الشافعى إذا كتب قاضٍ إلى قاضٍ وأشهد على نفسه به ونسى أن يكتب

اسم المكتوب إليه فى العنوان وباطن الكتاب.

مسألة: عند الشافعى إذا كتب الكتاب بما ثبت عنده بإقرار أو بينة فى عين لا تتميز بالوصف جاز قبول الكتاب فى أحد القولين ولا نقبله فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، واختاره المزنى، إلا أن أبا يوسف أجاز ذلك فى العبد دون الأمة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا كتب القاضى كتابًا إلى قاضٍ وأدرجه وختمه واستدعى بشاهدين وقال لهما اشهدا علىَّ بما فيه لم يصح هذا التحمل، وعند أبى يوسف إذا ختم الكتاب بختمه جاز أن يتحمل الشهادة عليه مدرجًا فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان إليه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد إذا مات القاضى الكاتب أو عزل بعد ما كتب الكتاب وأشهد عليه فإن المكتوب إليه إذا شهد به عنده عمل به. وعند أحمد فى رواية لا يعمل به. وعند أبى يوسف إن مات قبل خروجه من بلده لم يعمل به، وإن مات بعد خروجه من يده عمل به المكتوب إليه. وعند أبى حنيفة فى رواية لا يعمل به.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء والحسن البصرى إذا مات المكتوب إليه أو عزل أو فسق ووصل الكتاب إلى من أقيم مقامه عمل به. وعند أبى حنيفة لا يعمل به، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا لم يعيّن فى كتابه أحدًا من القضاة بل قال: هذا كتابى إلى من بلغه من قضاة المسلمين جاز ذلك، ومن بلغه من قضاه المسلمين جاز له العمل به. وعند أبى حنيفة لا يجوز ذلك. وعند أبى يوسف يجوز استحسانًا.

مسألة: عند الشافعى يجوز كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود فى أحد القولين، وبه قال أبو ثور وابن القاسم والمالكية واختاره ابن المنذر، ولا يجوز فى القول الآخر، وبه قال مالك. وعند أبى حنيفة لا تثبت العقوبات بكتاب القاضى إلى القاضى وإن كانت لآدمى.

مسألة: عند الشافعى إذا لم يختم القاضى الكتاب جاز للمكتوب إليه سماعه والعمل به. وعند الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أنه إذا انكسر الختم لا يقبل الكتاب. وقال الرازى عن أبى حنيفة إنه أراد إذا لم يعرف الشهود ما فى باطن الكتاب.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة ومحمد وأحمد فى إحدى الروايتين وأكثر العلماء

إذا ادعى حقًا عند القاضى، وادَّعى له حجة فى ديوانه فوجدها الحاكم فى ديوانه بخطه تحت ختمه، فإن ذكر الحاكم حكمه حكم به، وإن لم يذكر ذلك لم يحكم به ويتوقف حتى يتذكر. وعند ابن أبى ليلى وأبى يوسف وأحمد فى إحدى الروايتين يجوز له أن يحكم بذلك.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا ادَّعى حقًا عند الحاكم وذكر أن الحاكم حكم له به، فإن ذكره الحاكم أنفذه وألزمه إيَّاه، وإن لم يذكر فشهد شاهدان على حكمه لم يقبل الشهادة على فعل نفسه. وعند ابن أبى ليلى وأبى يوسف ومالك وأحمد ومحمد تقبل الشهادة.

مسألة: عند الشافعى إذا أنكر الحاكم ولم يكذب الشهود الذين شهدوا على حكمه لم يجز لغيره أن يسمع الشهادة على حكمه مع إنكاره. وعند مالك يجوز أن يسمعها ويحكم بها.

مسألة: عند الشافعى يجوز للحاكم أن يصلح بين الخصمين سواء اتضَّح له الحق أو لم يتضح له الحق. وعند عطاء وأبى عبيد لا يحل له الصلح بينهما إذا اتضَّح له الحق.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأبى يوسف وأحمد إذا قال القاضى فى حال ولايته: قضيت على فلان بشهادة شاهدين عدلين قبل منه ذلك، وكذا إذا قال سمعت بينة فلان وهى عندى عادلة، أو قال: حلفت المدَّعِى مع نكول المدَّعَى عليه، أو قال: أمر فلان لفلان بكذا فحكمت به فإنه يقبل ذلك كله منه. وعند مالك ومحمد بن الحسن لا يقبل حتى يشهد معه رجلان أو رجل عدل.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا عُزل القاضى وقال بعد العزل قد كنت حكمت لفلان بكذا، فإنه لا يقبل قوله. وعند إسحاق وأحمد يقبل قوله.

مسألة: فى مذهب الشافعى هل يكون الحاكم بعد عزله شاهدًا على حكمه؟ وجهان: أحدهما: لا يكون، والثانى: يكون، وبه قال ابن أبى ليلى والأوزاعى.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف إذا استعدَى شخص الحاكم على خصم له وتوارى الخصم وقامت البينة أنه فى منزله بعث الحاكم من ينادى على بابه بحضرة شاهدين إن لم يحضر مع خصمه فلان، وإلاَّ وكَّل الحاكم من يناظر عنه وسمع الدعوى عليه، وإن ثبت عليه حق ووجد له مالاً قضاه منه، وإن كان الحق على بدنه وعلم القاضى له مكانًا

أمر القاضى بالاقتحام عليه، فينفذ الخصيان والغلمان الذين لم يبلغوا والنفاث من النساء ويبعث معهم ذوى عدل من الرجال ليدخل النساء والغلمان، فإذا حضروا فى صحن الدار ودخل الرجال ويؤمر الغلمان بالتفتش عنه والنساء يتفقدن النساء فإذا وُجد أخرج وحكم عليه بما وجب عليه. وعند أحمد يختم على بابه ويشدّد عليه حتى يظهر. وعند بعض أصحاب الحديث يبعث الحاكم رجلين ومعهما جماعة من الخدم والنساء يأتون منزل الخصم ويقف الأعوان بالباب، ثم يدخل النساء ثم الخدم فيفتشون البيت، فإن وجد أخرج وحكم عليه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء ليس للقاضى أن ينقض حكم الحاكم قبله، إذا كان قد حكم بخلاف ما عنده إذا رفع إليه، إلا أن يكون قد حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد. وعند أبى ثور وداود له أن ينقض ما ليس عنده حق.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا حكم باجتهاده، ثم غير اجتهاده وحكم باجتهاده الثانى فلا ينقض ما حكمه باجتهاده الأول. وعند مالك وأبى ثور وداود ينقض ما حكم به اجتهاده الأول.

* * *

باب القسمة

مسألة: عند الشافعى هل القسمة بيع أو إقرار قولان: وبالأول قال من الزيدية الناصر والمؤيَّد عن يحيى، وبالثانى قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ومن الزيدية أبو طالب عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد أجرة القسَّام على قدر الأملاك. وعند أبى حنيفة وأكثر العلماء على عدد رؤسهم. وعند أبى يوسف ومحمد القياس أن يقسم عليهم على عدد رؤسهم ولكنَّا نقسِّمها عليهم على قدر أملاكهم استحسانًا.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد وأحمد إذا طالب أحد الشريكين القسمة كانت الأجرة عليهما. وعند أبى حنيفة تكون الأجرة على طلب القسمة لا غيره.

مسألة: عند الشافعى إذا كان ملكًا بين شريكين فطلب بعضهم القسمة وامتنع الباقون ويلحق الضرر فى القسمة على جميعهم، مثل أن يكون بينهم دار صغيرة إذا قسِّمت لكل واحد منهم ما ينتفع به لم يجبر الممتنع على القسمة. وعند مالك يجبر.

مسألة: فى مذهب الشافعى فيما يعتبر بالضرر وجهان: أحدهما يعتبر نقصان المنفعة، ونقصان القيمة، والثانى يعتبر نقصان المنفعة لا غير، وبه قال: أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء إذا كان يستضر بالقسمة بعضهم دون بعض، فإن كان لأحدهما خمسة أسداس دار، والسدس للآخر، وطلب القسمة الأكثر أُجْبر الآخر على القسمة. وعند ابن أبى ليلى لا يجبر الممتنع ولكن يباع ويقسَّم الثمن بينهما. وعند أبى ثور لا يجبر الممتنع ويوقف الملك مشاعًا إلى أن يتراضيا على القسمة.

مسألة: عند الشافعى إذا طلب من يستضر بالقسمة القسمة لم يجبر الآخر عليها. وعند أبى حنيفة يجبر، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا كان فى القسمة رد وتراضيا عليها جاز. وعند مالك إذا كان الرد فيها قليلاً جاز، وإن كان كثيرًا تطلب القسمة.

مسألة: عند الشافعى إذا طلب أحد الشريكين القسمة وفيها ضرر على أحدهما، فإن لم يكن على الطالب الضرر أجبر شريكه على ذلك، وإن كان على الطالب ضرر

فوجهان. وعند أحمد لا يقسم وتباع العين ويقسمان الثمن. وعند أبى حنيفة إن كان ينتفع به أحدهما أجبر على القسمة، وإن لم ينتفع به أحدهما لم يجبر. وعند مالك إن كانت الدور فى محال قدِّم قول من دعا إلى القسمة، يجبر الآخر على القسمة بكل حال.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا كان بين الشريكين دور متفرقة وطلب أحدهما أن تقسَّم كل دار بانفرادها وطلب الآخر أن تجعل كل دار نصيبًا قدم قول من دعا أن تقسَّم كل دار بانفراد، سواء كانت الدور فى محلة أو محال. وعند مالك إن كانت الدور فى محال قدّم قول من دعا إلى قسمة كل دار وحدها كقول الشافعى، وإن كانت الدور فى محلة واحدة قدم من دعا أن يجعل كل دار نصيبًا. وعند أبى حنيفة فى رواية أيضًا إن كانت إحداهما حجرة للأخرى أجبر. وعند أبى يوسف ومحمد إن كان الحظ فى قسمة كل دار قسمت كل دار، وإن كان الحظ فى جعل كل دار نصيبًا جعل كل دار نصيبًا.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت دار بين اثنين فطلب أحدهما أن تقسَّم، فيكون السفل لأحدهما والعلو للآخر، وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع على ذلك. وعند أبى حنيفة يقسم الحاكم، ويجعل ذراعًا من أسفل بذراعين من العلو. وعند أبى يوسف ذراعًا بذراع. وعند محمد، وأحمد يقسَّم بالقيمة.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد وأحمد تصح قسمة الرقيق. وعند أبى حنيفة لا تصح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا طلب أحد الشريكين المهاياة وهو أن يسكن أحدهما فى بعض الدار والآخر فى بعضها، أو تكون أرضًا فيزرع أحدهما فى بعضها والآخر فى بعضها، وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع وعند مالك وأبى حنيفة وأصحابه يجبر الممتنع، إلا أن أبا حنيفة يقول: لا يجبر فى العبد، وقالا: إذا طلب أحدهما أن يسكنها شهرًا والآخر شهرًا لم يجبر الممتنع منهما. وعند أبى حنيفة وأصحابه أيضًا إذا طلب أحدهما القسمة انقضت المهاياة. وعند مالك تلزم ولا تنتقض.

مسألة: عند الشافعى إذا كان فى يد رجلين شىء فرفعاه إلى الحاكم لينصب من يقسِّمه بينهما ولم يقيما بينة بملكه فطريقان: أحدهما لا يقسَّم ذلك قولاً واحدًا، والثانية قولان: أحدهما هذا، والثانى يقسمه بينهما، وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمد. وعند

أبى حنيفة إن لم يكن عقاراً قسَّمه بينهمـا، وكذا لو كان عقاراً ولم ينسباه إلى الميراث، وإن نسباه إلى الميراث لم يقسِّم بينهما.

مسألة: عند الشـافعى وأحـمد وأبى يوسف ومـحمد إذا كـانت الدار بينهـما أثلاثًا واقتسماها، فأخذ أحدهما الثلث، والآخر الثلـثين من مؤخرها، وقيمة كل واحد منهما ستمـائة درهم، ثم استحق نصف ما فى يد صـاحب المقدَّم فالقسـمة باطلة. وعند أبى حنيفـة هو بالخيار إن شاء فـسخ القسمة وكـان بينهما، وإن شـاء رجع بربع ما فى يده وقيمته مائة وخمسون درهمًا.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومـحمد إذا اقتسم رجلان دارين فـأخذ كل واحد منهما داراً وبناها، ثم استحـقت الدار فى يده ونقض بناه فلا يرجع على شريكه بنصف البناء. وعند أبى حنيفة يرجع به.

مسألة: عند الشافعى لا تقبـل شهادة القاسم بعد العزل، وبه قال مـالك ومحمد بن الحسن. وعند أبى حنيفة تقبل، وبه قال بعض الشافعية، ومن الزيدية أبو طالب.

* * *

باب الدعوى والبينات

مسألة: عند الشافعى وشريح والنخعى والحكم ومالك وأبى ثور إذا ادَّعى عينًا فى يد إنسان وأقـام على ذلك بينة، وأقام المدعى عليه بـينة سمعت بينة المدعى عليـه وقدمت على بينة المدعى. وتعـرف هذه المسـألة بمسألة الـداخل والخارج، فـالداخل هو المدعى عليه، والخارج هو المدعى. وعند أبى حنيفـة إذا أقام المدعى البينة، ثم أراد المدعى عليه أن يقيم البـينة معاملته، نظر إن كـانت تشهد بملك مطلق، أو مضـاف إلى سبب يتكرر ذلك السبب، مـثل أن تكون الدعوى فى آنيـة تسبيك ويصـاغ ثانيًا وثالثًا، أو فى ثوب كتان أو صوف يُنقض ثم ينسج لم تسمع بينتـه، وإن كانت بينته بملك مضاف إلى سبب لا يتكرر، مثل أن تكون الدعوى فى دابة وشهـدت بينة المدَّعى عليه أن الدابة نتجت فى ملكه وشهدت بينة المدَّعى عليه أنها نتـجت فى ملكه، فها هنا بينة الذى لا يد له عليها أولى من بينة صاحب اليد، وبه قال: زيد بن عـلى، ومن الزيدية الناصر. وعند أحمد ثلاث روايات: إحداها بينة من لا يد له أولى بكل حال، وبه قال سائر الزيدية، والثانية كقـول أبى حنيفة، إلا أنـه يسوى بين ما تكرر فـيه السبب ومـا لا يتكرر فيـه السبب، والثالثة كقول الشافعى، وبها قال أكثر العلماء، واقتصر صاحب البيان على إيراد الرواية الأولى عنه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا ادَّعى زوجية امـرأة فلا بد من أن يقول تزوجتها من ولى مرشد وشاهدى عـدل ورضاها. وعند مالك وأبى حنيفة وأكثـر العلماء لا يشترط ذلك، وبه قال بعض الشافعية وكافة الزيدية. وعند بعض الشافعية إن ادَّعى ابتداء العقد اشترط ذلك، وإن ادَّعى استدامته لم يشترط ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا ادَّعى رجلان زوجية امرأة فأقرت لأحدهما قبل منها وقضى للذى أقرت له. وعند أحمد لا يقبل إقرارها له.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومـحمد إذا أقرت المرأة بالزوجية وأنكرها الرجل، ثم اعترف بعد موتها قبل منه وورثها، وكذا إذا أقرَّ الرجل وكذبته المرأة. وعند أبى حنيفة فى المرأة خاصة إذا أقرت فجحدها الرجل لا يقبل إقراره.

مسألة: عند الشافعى إذا أقام البينة على ما ادَّعاه فقال المشهود عليه للحاكم حلفه أنه

يستحق مـا شهدت به بينته لـم يحلفه. وعند شريح والشعـبى والنخعى وابن أبى ليلى وعبيد الله بن عتبة وسوار يحلفه. وعند إسحاق إذا أصر الحاكم وجب ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا تداعـيا عينًا فى يد ثالث ولا يد لأحدهما عليـها وأقام كل واحد منهمـا بينة أن جميعـها له، فقولان: أصحـهما يسقطان فيكـون كما لو لم يكن معـهما بينة، وبه قـال مالك وأحـمد، ومن الزيدية الناصر. وعند زيـد بن على وسائر الزيدية إن كان المتنازع فيه فى أيديهما أو لـم يكن فى أيديهما وكل واحد يدعى الجميع فهو بينهما نصفين. فعلى هذا عندهم لو ادَّعى أحدهم النصف والآخر الكل وأقاما البينة قسِّم بينهـما أرباعًا، لمدَّعى الكل ثلاثة أرباع، ولمدعى النصف الربع. وعلى قيـاس قول الناصر لمدعى الـكل نصفهـا بغير منازعـة ونصفهـا الآخر يوقف فى أيديهـما أو فى يد عدل، والقول الثانى يستعملان.

مسألة: عند الشافعى إذا تساوما بقرة حاملاً ولم يتبايعا إلاَّ ما غابت، ثم وجداها بعد مدة قد ولدت، فقال البائع: عقدنا البيع بعد الولادة فالولد لى، وقال المشترى: بل قبل الولادة فالولد لى، وأقاما بينتين بذلك جرى قولا الساقط والاستعمال. وعند الناصر من الزيدية تتهـاير من البينتين ويوضع ذلـك على يد عدل. وعند سائر الزيـدية يقسم ذلك بينهما نصفين.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا يستعملان، فـفى الاستعمال ثلاثة أقوال: أحدها يوقف الأمر إلى أن يصطلحا، والثانى تقسَّم العين بين المدعـيين، وبه قال أبو حنيفة وابن عمر وابن الزبير والثورى ومالـك فى إحدى الروايتين، والثالث يقرع بينهمـا، وبه قال أحمد وإسحاق وأبو عـبيد، وروى ذلك أيضًا عن عبد الله بن عمـر وابن الزبير. وعند مالك فى رواية تقدم أعدل البينتيـن وعند قوم تنزع العين من يد من هى فى يده وتوقف حتى يتبين مستحقها وتدفع إليه.

مسألة: عند الشافـعى إذا ادعى أحدهما الـهبة أو العـارية، وادعى الآخر الوقف أو العتق وأقاما البينتين بذلك تعارضتا. وعند الزيدية، تقدَّم بينة الوقف أو العتق.

مسألة: عند الشافعى ومـالك وأحمد وإسحاق، وأبى حنيفة وأكـثر العلماء لا ترجح إحدى البينتـين على الأخرى بكثرة العدد ولا بزيادة العدالة حتى لو كـانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر أربعة فهما متـعارضتان. وعند مالك فى إحدى الروايتين تترجح بذلك إحدى البينتين على الأخرى. وعند الأوزاعى تقـسَّم العين بين المدعيين على عدد

شهودهما، فيكون لصاحب الشاهدين ثلث العين، ولصاحب الأربعة ثلثاها. وروى عن الأوزاعى أيضًا إذا اختلفا فى ثلث الثمن وأقام كل واحد منهما بينة قدِّم أعدل البينتين، وإن تساويا قدِّم أكثرهما عددًا. وعند شريح ترجح بأكثر البينتين عددًا.

مسألة: عند الشافعى يستحلف المؤتمن فيما يذكر من التلف وغيره. وعند الحارث العكلى ليس على مؤتمن يمين.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا ادعى نفسان شيئًا فى يد ثالث فأمر به لأحدهما لا بعينه وقف الأمر حتى يكشف. وعند أحمد يقرع بينهما.

مسألة: عند الشافعى إذا ادَّعى على إنسان ما لا يجحده المدَّعى عليه فأقام المدعى البينة بما ادعاه من المال فجاء المدعى عليه ببينته أن المدعى أبرأه من المال سمعت بينته وبرئ من المال. وعند ابن أبى ليلى ومالك وأحمد وإسحاق لا تسمع بينته.

مسألة: عند الشافعى إذا تداعيا عينًا فى يد ثالث فادعى أحدهما أنها ملكه منذ سنتين وادعى الآخر أنها ملكه منذ سنة تعارضت البينتان فى أحد القولين وقدمت بينة من يدعى الملك السابق فى القول الثانى، وبه قال أبو حنيفة ومالك. وأحمد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا لم يؤقت إحداهما ووقت احداهما تعارضتا. وعند أبى يوسف. ومحمد يقضى بها للذى لم يؤقت.

مسألة: عند الشافعى إذا تنازعا شاة فى يد أحدهما رأسها وجلدها وصوفها، وفى يد الآخر نفسها، وأقام كل واحد منهما بينته بأن الشاة له قضى لكل واحد منهما بما فى يده. وعند أبى حنيفة يقضى لكل واحد منهما بما فى يدى الآخر.

مسألة: عند الشافعى إذا كان كبش فى يد اثنين فادَّعى أحدهما نصفه والآخر جميعه، حلف المدعى للنصف على ما فى يده، ويكون الكبش بينهما. وعند ابن شبرمة يكون لمدَّعى الكل ثلاثة أرباع، ولمدعى النصف الربع.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت دار فى يد إنسان فادعها إنسان آخر وأقام البينة أنها له منذ سنة، وأقام من هى فى يده بينة أنه اشتراها من المدعى منذ سنتين وهى يومئذ ملكه قضى ببينة المشترى. وعند أبى حنيفة يقرٌّ فى يد المدعى إلا أنه يشهد أنه باع ملكه أو باع ما فى يده.

مسألة: عند الشافعى إذا شهدت له البينة فى عين أنها ملكه أمس ففى الحكم بها

طريقان: أحدهما الحكم له حتى تشهد له البينة أنه أخذها منه زيد. والطريق الثانى قولان: أصحهما لا يحكم له بذلك، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن الهادى وأشار إليه المؤيد منهم. والثانى يحكم، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه، ومن الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لعبده إن لم أحج هذا العام فأنت حر فأقام السيد بينة أنه وقف بعرفات تلك السنة، وأقام العبد بينة أن السيد كان يوم النحر ببغداد لم يحكم بعتق العبد. وعند أبى حنيفة يعتق.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا مات رجل وخلَّف اثنين مسلمًا وكافرًا فأقام المسلم بينة أن أباه مات وآخر قوله الإسلام، وأقام الكافر بينة أن أباه مات وآخر قوله الكفر تعارضتا ويجىء فيه أقوال الاستعمال إلا القسمة. وعند أبى حنيفة يقضى ببينة الإسلام بكل حال. وعند الناصر من الزيدية يحكم بأن المال بينهما نصفان. وعند الداعى منهم وسائرهم بإنه يحكم ببينة الكفر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد إذا ادَّعى رجل دارًا أو عينًا فى يد إنسان أنها له ولأخيه الغائب ورثاها من أبيهما وأنكر الذى فى يده العين والدار، فأقام المدعى بينةً على ما ادعاه ثبتت الدار والعين للميت، فإن كانت البينة من أهل الخبرة الباطنة، وقالت لا نعلم له وارثًا غيرهما سلم الحاكم نصف الدار إلى المدعى، وأقرع النصف الآخر وجعل على يد أمين يحفظه للغائب، وكذلك يفعل إن كان المدعى عينًا، وبهذا قال كافة الزيدية. وعند أبى حنيفة إن كان المدعى مما لا ينقل ويحول سلَّم إلى المدعى نصفه، وأقر نصيب الغائب فى يد من هو فى يده، وإن كان مما لا ينقل ولا يحول فالحكم فيه كما ذكر الشافعى ومن وافقه.

مسألة: عند الشافعى إذا قالوا لا نعلم له وارثًا غيره بهذا البلد دُفع إليه العين. وعند أحمد وأبى حنيفة يدفع إليه المال. وعند أبى يوسف ومحمد لا يدفع من المال شىء.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا تنازعا بين نهر أحدهما وضيعة الآخر، فقال صاحب النهر هى لى، وقال صاحب الضيعة هى لى، حلف كل واحد منهما على ما يدعيه وجعلت بينهما. وعند أبى حنيفة هى لصاحب النهر. وعند أبى يوسف ومحمد هى لصاحب الأرض.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا تنازع اثنان رق عبد فأقر العبد لأحدهما حكم به لمن

أقر العبد له. وعند أبى حنيفة يكون بينهما نصفين.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا شهد شاهدان بعتق عبد أو أمة ثبت عتقهما، سواء صدقهما المشهود بعتقه أو لم يصدقهما، ولا تفتقر الشهادة فى المعتق إذا تقدم الدعوى. وعند أبى حنيفة الحكم فى الأمة كذلك، وفى العبد لا تثبت الشهادة إلا بعد ما يدعى العبد العتق.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان فى يد رجل أمة، فقالت: أنا أم ولد زيد أو مدبرته أو مكاتبته وصدقها زيد، وكذبها الذى هى فى يده قبل قوله. وعند زفر يحكم بها لزيد استحسانًا.

مسألة: عند الشافعى وابن مسعود وعثمان البتى وزفر إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فادَّعى كل واحد منهما جميعه فمن أقام منهما البينة على ما يدَّعيه قضى له به، وإن لم يكن معهما بينة حلف كل واحد منهما على ما يدَّعيه وجعل بينهما نصفين، سواء كان المتاع مما يصلح للرجل أو المرأة، وسواء كانت أيديهما عليه من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم، وسواء اختلفا فى حال الزوجية أو بعد البينونة، وسواء اختلف ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر. وعند ابن أبى ليلى والثورى وأحمد إن كان مما يصلح للرجال دون النساء كالطيلسان، والعمامة، وغير ذلك، فالقول قول الزوج فيه، وإن كان مما يصلح للنساء دون الرجال كالمقانع والوقايات وغير ذلك، فالقول قول المرأة، وإن كان مما يصلح لهما جميعًا كان بينهما. وعند مالك ما كان للرجل فهو للرجل، وما كان للمرأة فهو للمرأة، وما كان يصلح لهما فللرجل، وسواء كان فى أيديهما من طريق الحكم أو من طريق المشاهدة. وعند أبى حنيفة ومحمد ما كان فى أيديهما من طريق المشاهدة فهو بينهما، وما كان فى أيديهما من طريق الحكم، فإن كان يصلح للرجال دون النساء فالقول قول الزوج، وما كان يصلح للنساء دون الرجال فالقول قولها فيه، وما كان يصلح لهما فالقول قول الزوج، وإذا اختلف أحدهما وورثه الآخر كان القول قول الباقى منهما. وعند أبى يوسف القول قول المرأة فيما جرت به العادة أنه قدر جهازها.

مسألة: عند الشافعى والثورى وبعض التابعين إذا كان له حق على إنسان فجحده فى الظاهر والباطن، أو جحده فى الظاهر وأقر فى الباطن، أو أقر به فى الظاهر، إلا أنه يمتنع من دفعه لقوة يده، كالسلطان وغيره فظفر بشىء من ماله كان له أن يأخذ منه

بقدر حقه إذا لم يكن له بينة، وكذا إن كان له بينة، وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه يعتبر أن يكون المال من جنس دينه. وعند بعض أصحابه إذا كان له بينة فلا يأخذ شيئًا، سواء كان من جنس حقه أو من غير جنسه. وعند أحمد لا يأخذ من ماله شيئًا. وعند مالك روايتان: إحداهما كقول أحمد، والثانية وهى المشهورة أنه إن لم يكن على من عليه الحق دين لغيره جاز له أن يأخذ من ماله بقدر حقه، وإن كان عليه دين لغيره أخذ لحصته من ماله.

مسألة: عند الشافعى إذا أقام صاحب الدار بينة أنه أكرى بيتًا منها على شخص بعشرة، وأقام الشخص بينة أنه أكرى جميعها بعشرة تعارضتا وسقطتا. وعند أبى حنيفة القول قول المكرى.

مسألة: عند الشافعى إذا ادعى أربعة أنفس دارًا: أحدهم جميعها، والآخر ثلثيها والآخر نصفها، والرابع ثلثها، وأقام كل واحد منهم بينة فإنها تقسم الدار على ستة وثلاثين سهمًا ويعطى الذى ادعى جميعها اثنى عشر سهمًا وهو ثلثها، ويقسم السدس الآخر بين المدعى للجميع وبين المدعى للثلثين والمدعى للنصف لكل واحد منهم سهمان، ويقسم الثلث بينهم أرباعًا، لأنهم تساووا فى إقامة البينة، فيجعل فى يد المدعى للجميع عشرون سهمًا من ستة وثلاثين سهمًا، وفى يد المدعى للثلثين ثمانية أسهم، وفى يد مدعى النصف خمسة، وفى يد مدعى الثلث ثلاثة أسهم. وعند ابن أبى ليلى يُقسم بينهم على خمسة عشر سهمًا، ستة أسهم لمدعى الجميع، وأربعة لمدعى الثلثين، وثلاثة لمدعى النصف، وسهمان لمدعى الثلث. وعند احمد وأبى عبيد تدفع الدار لمدعى الجميع، ويقرع بينه وبين مدعى الثلثين، فمن خرجت له القرعة حلف معها وقضى له به، ويقرع بين مدعى الجميع ومدعى الثلثين ومدعى النصف فى سدس آخر، فمن خرجت له القرعة حلف معها وقضى له به، ويقرع بين مدعى الجميع ومدعى الثلثين ومدعى النصف ومدعى الثلث فمن خرجت له القرعة حلف معها وقضى له به وروى ابن المنذر أيضًا هذا عن الشافعى واختاره. وعند أبى ثور تدفع ثلث الدار لمدعى الجميع، ويوقف سدسها بين مدعى الجميع ومدعى الثلثين حتى يصطلحا عليه، ويوقف سدس آخر بين مدعى الجميع ومدعى الثلثين ومدعى النصف حتى يصطلحوا عليه، ويوقف الثلث بين أربعتهم حتى يصطلحوا عليه. وعند مالك روايتان: إحداهما كقول الشافعى أولاً، والثانية كقول أبى ثور.

مسألة: عند الشافعي إذا كانت الدار في يد رجل فادعى رجلان فقال أحدهما: اشتريتها بمائة درهم ونقدت الثمن وأقام على ذلك بينة، وقال الآخر: اشتريتها بمائتي درهم ونقدت الثمن وأقام على ذلك بينة، وكانت البينتان مطلقتين فثلاثة أقوال: أحدها أن كل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف الدار بنصف الثمن الذي سماه، ورجع بالنصف الباقي على البائع، وإن شاء فسخ البيع ورجع بجميع الثمن على البائع، وبه قال أحمد وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، والثاني يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة سُلمت الدار إليه، ورجع الآخر على البائع، والثالث أنهما يتعارضان ويسقطان ويتحالفان، فإذا تحالفا انفسخ البيع إذا لم يعرف أيهما أول. وعند أبي ثور فيهما قولان: أحدهما يفسخ الحاكم البيع ويرد الدار إلى مالكها، والثاني يؤخذ البائع برد اليمين وتوقف الدار حتى تتبين لمن هي منهما، أو يصطلحا عليها.

مسألة: عند الشافعي وعلي وأنس وأحمد وإحدى الروايتين عن عمر إذا تداعى رجلان أو إمرأتان مولوداً فإنه يرى القافة فأيهما ألحقته التحق به. وعند أبي حنيفة لا يرى القافة، وليس للقائف حكم ويلحق بهما جميعًا. وحكى الطحاوي عنه أنه يلحقه باثنين ولا يلحقه بأكثر، وحكى أبو يوسف عنه أنه يلحقه بثلاثة. وقال المتأخرون من أصحابه يجوز أن يلحق بمائة، وكذلك يقول أبو حنيفة في الروايتين، وعند أبي يوسف لا يلحقه باثنين. وعند مالك في الأمة كقول الشافعي وأحمد، وإن كانت حرة لم يلحق بهما ولم يعرض على القائف ولحق بالزوج إن كان فيهما، وإن كانا أجنبيين ينظر به حتى يبلغ وينتسب إلى أحدهما.

مسألة: عند الشافعي إذا تزوجت في العدة ووطئها وتنازع الزوج والواطيء في الولد أُرى القافة فأيهما ألحقته لُحِق. وعند مالك يلحق بالزوج.

مسألة: عند الشافعي إذا ألحقت القافة الولد بهما لم يلحق بهما ووقف حتى يبلغ وينتسب إلى أيهما مال طبعه. وعند أحمد يلحق بهما.

* * *

باب اليمين فى الدعاوى

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء وسائر الزيدية يجوز القسامة من الولى فى القتل إذا وجد اللوث. وعند الناصر من الزيدية القسامة باطلة.

مسألة: عند الشافعى وربيعة ومالك وأحمد والليث وأكثر العلماء إذا كان مع المدعى للدم لوث برئ بيمينه وحلف خمسين يمينًا، سواء كان فى المقصود جراحة أو لم يكن. وعند أبى حنيفة إذا وجد المقتول فى محلة قوم فإن لم يكن به جراحة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، فإذا حلف فلا شىء عليه، وإن كان به جراحة فإنه يؤخذ من صالحى المحلة أو القرية خمسون رجلاً فيحلف كل واحد يمين، فإن لم يكن فيها إلا رجل واحد حلف خمسين يومًا، فإذا حلفوا وجبت دية المقتول على الذى بنى المحلة، سواء زال ملكه عنها أو لم يزل إن كان موجودًا، فإن لم يكن موجودًا كانت الدية على عاقلة سكان المحلة من حلف منهم ومن لم يحلف. وعند أبى يوسف تكون الدية على السكان بكل حال. فإن قالوا وجد القتيل فى مسجد المحلة حلف منهم خمسون رجلاً وكانت الدية فى بيت المال، وإن وجد القتيل فى دار نفسه فديته على عاقلته، وإن وجد بين قريتين نظر إلى أيهما أقرب، ويكون حكمه كما لو وجد فيها. وعند عمر - رضى الله عنه - والشعبى والنخعى يستحلف خمسون رجلاً من المدعى عليهم ويغرمون الدية، وهذا قريب مما قال أبو حنيفة. وعند الحسن يستحلف خمسون رجلاً من المدعى عليهم والله ما قتلناه ولا علمنا قاتله، فإن لم يحلفوا حلف خمسون من المدعين أن دمنا لفيكم واستحق الدية. وعند الحكم والنخعى أيضًا يتوقف عن الحكم والقسامة.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت الدعوى فى القسامة للقتل عمدًا وحلف المدعى خمسين يمينًا استحق القود فى القول القديم، وبه قال ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث وأحمد وأبو ثور وفقهاء المدينة. وفى الجديد لا يستحق القود ويستحق دية مغلظة حالة فى مال القاتل، وبه قال ابن عباس ومعاوية والحسن البصرى وأبو حنيفة والثورى وإسحاق وأهل الكوفة وغيرهم.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا بالقديم وجب القود على من ادعى عليه القتل، سواء كانوا واحدًا أو جماعة. وعند مالك وأحمد أن المولى يختار واحدًا منهم فيقتله، ولا

يقتل جميعهم.

مسألة: عند الشافعى إذا ادعى القتل على جماعة لا يصلح اشتراكهم فى القتل، كأهل بلد أو قرية كبيرة لم تسمع الدعوى. وعند أبى حنيفة تسمع.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء للولى أن يقسم على الجماعة. وعند مالك وأحمد، لا يقسم إلا على واحد.

مسألة: عند الشافعى يحلف أولياء الدم على قدر حصصهم فى الميراث ويجبر على أصح القولين، سواء كانوا متساويين فى الحصص أو بعضهم أكبر من بعض، وبه قال مالك وأحمد، والقول الثانى يحلف كل واحد منهم خمسين يمينًا. وعند مالك يجبر الكسر فى حق أكثرهم نصيبًا وإن كانوا متساويين فعنده روايتان إحداهما يجبر فى حق الكل والثانية يجبر فى حق واحد منهم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا رُدت اليمين على المدَّعى عليهم فحلفوا لم تلزمهم الدية. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية يحبسون حتى يحلفوا أو يقرُّوا.

مسألة: عند الشافعى إذا نكل بعض أولياء الدم حلف الباقون واستحقوا حصصهم من الدية. وعند مالك فى إحدى الروايتين يسقط القود والدية وترد الأيمان على المدعى عليهم، وفى الرواية الأخرى يحلف الباقون ويستحقون أنصابهم من الدية إن كانوا اثنين، أو بينهم إخوة أو بنيهم، وإن كانوا أعمامًا أو بنيهم حلفوا واستحقوا القتل.

مسألة: عند الشافعى إذا رد المدعى اليمين على المدعى عليه فنكل المدعى عليه ولم يحلف، فإن قلنا إن اليمين يوجب المال ردت على المدعى، وإن قلنا لا يوجب المال لم ترد على المدعى. وعند مالك إذا رد اليمين على المدعى عليهم. ولم يحلفوا حبسوا، فإن طال حبسهم تُركوا وجلد كل واحد منهم مائة، وحبس سنة.

مسألة: عند الشافعى لا قسامة فيما دون النفس فى أحد القولين، وبه قال أحمد وأبو حنيفة وأكثر العلماء، والثانى يقسم فيه، وبه قال كافة الزيدية إذا كان ذلك عُشر الدية.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت الدعوى فى موضع لا لوث فيه غُلِّظ على المدعى عليه فى اليمين فيحلف خمسين يمينًا فى أصح القولين، والثانى لا يُغلظ عليه فيحلف يمينًا واحدة، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، واختاره المزنى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا ادَّعى على بعض أهـل محلة القتل ولم يعين القاتل لم تسمع الدعوى. وعند أبى حنيفة تسمع.

مسألة: عند الشـافعى اللوث وجـود سبب يوجب عليـه الظن أن الأمـر كما يـقول المدعى. وعند أحمد اللوث الذى تـثبت القسامة العداوة الظـاهرة. وعند أبى حنيفة هو الأثر. وعند مالك هو أن يقول الرجل عند موته دمى عند فـلان، أو شهد واحد بقتله. واختلفت الرواية عن مالك أيضًا فى صفة الشـاهد، فروى عنه لا تعتبر العدالة، وروى عنه يعتبر ذلك. وروى عنه تجزئ بشهادة امرأة.

مسألة: عند الشافعى أسباب اللوث سبعة وهى مشهورة. وعند مالك لا يكون جميع هذه الأسباب لوثًا إلا إذا شهد رجل عدل أنه قتل فلانًا فإنه يكون لوثًا.

مسألة: عند الشافعى لا يثبت اللوث بشهادة النساء. وعند مالك فى إحدى الروايتين يثبت بشهادة النساء.

مسألة: عند الشافعى يـقسم المدَّعى الواحد فى العمد. وعند مـالك لا يقسم المدعى الواحد فى العمد، ولا يقسم إلا اثنان فصاعدًا.

مسألة: عند الشافعى إذا كان أولياء الدم أكثر من خمسين حلف كل واحد منهم يمينًا فى أحـد القـولين، وبه قـال مالك فى روايـة. وعنده فى الرواية الأخـرى يحلف منه خمسون ويستحق.

مسألة: عند الشافعى إذا اقتـتلت طائفتان ثم افترقتا عن قتـيل لايعرف من قتله، فإن عين أولياؤه على واحد أو جماعة وأتوا بما يوجـب اللوث حلفوا أو استحقوا الدية، فإن لم يأتوا بما يوجب اللوث فـلا قصـاص ولا دية. وعند أحمـد وكذا مالـك فى إحدى الروايتين ديته على الطـائفة التى ادعت إن كان القتل من الطائفة الأخـرى. وعند أحمد أيضًا وإسحاق إلا أن يعينوا بالدعوى رجلاً بعينه فتكون قسامة وإن كان برغم الطائفتين. وعند مالك أيضًا عقله على الطائفتين جميعًا. وعند ابن أبى ليلى وأبى يوسف ديته على عاقلة الطائفتـين. وعند الأوزاعى ديته على الطائفتين. وعند أبى حنيـفة هو على عاقلة الطائفة التى وجد القتيل فيها إذا لم يعين أولياؤه على غيرهم.

مسألة: عند الشافعى إذا قـتل واحد فى الزحام فإن وليه يعـين الدعوى على من شاء منهم إذا كان القدر ممن يمكن أن يكونوا قاتليـه ويقسم على ذلك، وتستحق الدية على

عواقلهم مؤجلة فى ثلاث سنين. وعند مالك ديته هدر. وعند الحسن والزهرى ديته على من حضر. وعند الثورى وإسحاق وعمر وعلى ديته فى بيت المال.

مسألة: عند الشافعى إذا قال المجروح جرحنى فلان، أو دمى عند فلان ثم مات لم يكن ذلك لوثًا عليه. وعند مالك ومروان والليث يكون ذلك لوثًا عليه.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء تثبت القسامة مع اللوث، سواء وجد فى المقتول أمر أو لم يوجد. وعند الثورى وأبى حنيفة وأحمد فى رواية لا تثبت القسامة إذا لم يوجد فى الميت أثر، وإن خرج الدم من أنفه ودبره لم تثبت القسامة، وإن خرج الدم من عينه وأذنه ثبت فيه القسامة.

مسألة: عند الشافعى الحكم فى القسامة واجب. وعند ابن علية لا يحكم بالقسامة.

مسألة: عند الشافعى إذا ادعى بعض أولياء الدم وأنكر الباقون لم تسقط القسامة فى أحد القولين وتسقط فى الآخر فى العمد، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى لا يحلف غير المدعى عليه. وعند أبى حنيفة يختار المدَّعى خمسين رجلاً ويحلِّفهم.

مسألة: عند الشافعى إذا امتنع المدعى عليه من اليمين لم يحبس. وعند أبى حنيفة يُحبس حتى يحلف.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف المدعى عليه فى القسامة لم يغرم. وعند أبى حنيفة يغرم.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء يقسم الرجال والنساء. وعند الثورى والأوزاعى وأحمد لا تقسم النساء. وعند الأوزاعى أيضًا لا عفو للنساء ولا قود. وعند مالك لا تقسم النساء فى قتل العمد ولو لم يكن فى أولياء الدم إلا النساء ويقسمن فى الخطأ.

مسألة: عند الشافعى أن الولى يقسم، سواء كان مسلمًا أو كافرًا، أو سواء كان القاتل مسلمًا أو كافراً. وعند مالك إذا كان القاتل مسلمًا والمقتول كافراً لم يقسم ولى الكافر وبناه على أصله أن القسامة يستحق بها القود، والمسلم لا يقتل بالكافر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة تثبت القسامة فى العبد. وعند الزهرى ومالك والثورى والأوزاعى وأبى ثور لا تثبت القسامة فى العبد، وهو أحد طريقين فى مذهب الشافعى.

مسألة: عند الشافعى اليمين هو أن يقول: والله الذى لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفى الصدور لقد قتل فلان فلانًا منفردًا بقتله ما شاركه فى قتله أحد غيره. وعند مالك يقول: والله الذى لا إله إلا هو لهو ضربه ولما ضربه مات.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وإسحاق اليمين على نية المستحلف. وعند النخعى إن كان المستحلف ظالمًا فالنية نية الحالف، وإن كان المستحلف مظلومًا فالنية نية الذى استحلف.

مسألة: عند الشافعى لا تغلظ اليمين فى المال إلا أن يكون نصابًا تجب فيه الزكاة. وعند مالك تغلَّظ فيما يقطع فيه السارق وهو ربع دينار. وعند ابن جرير تغلَّظ فى القليل والكثير.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وعمر وعثمان وابن عباس وعبد الرحمن بن عوف وأكثر العلماء تغلَّظ اليمين بالمكان والزمان. وعند أبى حنيفة وأحمد لا تغلَّظ بهما.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء الأيمان كلها على القطع والبتِّ، إلاَّ على فعل الغير فإنها على نفى العلم. وعند الشعبى والنخعى كلها على نفى العلم. وعند ابن أبى ليلى كلها على البت، كذا نقل صاحب الشامل والمعتمد والشاشى عن الشعبى والنخعى. وعند ابن أبى ليلى ما ذكرناه. وعكس فى البيان ذلك عنهم فجعل مذهب الشعبى والنخعى كلها على القطع والبت، وجعل مذهب ابن أبى ليلى كلها على نفى العلم.

مسألة: عند الشافعى إذا ادعى جماعة حقًا على رجل حلف كل واحد منهم يمينًا، وبه قال من الزيدية الهادى. وعند إسماعيل بن إسحاق القاضى وأبى حنيفة يكتفى منه لهم بيمين واحدة، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد.

مسألة: عند الشافعى ليس للمعسر أن يحلف أنه لا حق عليه . وعند أبى ثور له ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا قال البائع: قد بعت ما تدَّعيه لكن لا أقدر على التسليم، فإن المشترى يحلف أن البائع قادر على التسليم. وعند أبى حنيفة وصاحبيه وكافة الزيدية يحلف المشترى على أنه لا يعلم أنه لا يقدر على التسليم.

* * *



٥٠ كتاب الشهادات

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يجب الإشهاد على البيع. وعند سعيد ابن المسيب والشعبى والضحاك وأهل الظاهر يجب الإشهاد على البيع، واختلف أهل الظاهر فمنهم من قال هى شرط فى صحة البيع، ومنهم من قال لا يحتاج إلى ذلك ويكفى حضور الشاهدين.

باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وإسحاق والأوزاعى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء لا تقبل شهادة الصبى بحال. وعند ابن الزبير والنخعى ومالك وأبى الزناد وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز وابن أبى ليلى. والزهرى والإمامية تقبل على الجراح إذا اجتمعوا لأمر مباح ولم يتفرقوا. وعند أحمد ثلاث روايات: إحداها كقول الشافعى ومن وافقه، والثانية كقول مالك ومن وافقه، والثالثة تقبل فى جميع الحقوق. وعند القاسم بن محمد ومكحول وسهل بن عبد الله تجوز شهادة الصبيان، وحكاه ابن المنذر عن على رضى الله عنه أنه كان يجيز شهادة الصغير على الصغير. وعند ابن الزبير أيضًا إن أخذوا ذلك عند مصاب ذلك فبالحرى أن يعقلوا وأن يحفظوا. وليس أمره أن يقبل شهادتهم.

مسألة: عند الشافعى تقبل شهادة الأخرس إذا كانت له إشارة مفهومة، وبه قال من الزيدية أبو طالب. وعند أبى حنيفة وأكثر العلماء لا تقبل، وبه قال بعض الشافعية، ومن الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى، وعمر وابن عمر وابن عباس والحسن البصرى وعطاء ومجاهد وشريح ومالك والأوزاعى وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء لا تقبل شهادة العبيد بقليل ولا كثير على حر ولا عبد. وعند أنس والليث وعثمان البتى وأحمد والإمامية وإسحاق وداود وأبى ثور تقبل شهادة العبيد بكل قليل وكثير على العبيد، ولا تقبل على

الحر. وروى ذلك أيضًا عن عثمان البتى وأحمد وإسحاق وداود وعند الشعبى والنخعى تقبل شهادة العبيد فى القليل دون الكثير. واختلفت الزيدية فى شهادة العبد لمولاه فقال الناصر: تصح شهادته، وقال القاسم والمؤيد وكذا الداعى عن يحيى: لا تقبل إلا إذا كان على رقبته دين يستغرق قيمته فإنها تقبل؛ لأنه لا يكون كالأجنبى لأنه يباع عليه فى ذلك

مسألة: عند الشافعى ومالك والحسن وعكرمة وأبى ثور والأوزاعى وابن أبى ليلى وأحمد وأكثر العلماء لا تقبل شهادة الكفار على المسلمين ولا على الكفار. وعند أبى حنيفة والحسن البصرى وسوار بن عبد الله القاضى وعثمان البتى وحماد ، وشريح، وعمر بن عبد العزيز والثورى تقبل شهادة بعضهم على بعض، سواء شهدوا على أهل ملتهم أو على أهل ملة أخرى، والكفر ملة واحدة حتى تقبل عندهم شهادة اليهودى على النصرانى وشهادة النصرانى على المجوسى. وعند الزهرى والشعبى وقتادة والحكم وإسحاق وأبى عبيد تقبل شهادة كل ملة على بعضهم البعض، ولا تقبل شهادة ملة على ملة أخرى، فلا تقبل شهادة اليهودى على النصرانى، ولا النصرانى على اليهودى، ولا النصرانى أو اليهودى على المجوسى. وعند أحمد فى رواية تقبل شهادة الكفار على المسلمين فى الوصية وحدها إذا لم يكن هناك مسلم ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض.

مسألة: عند الشافعى تقبل شهادة أهل الأهواء كلهم إلا الخطابية. وعند بعض أصحابه لا تقبل شهادة الخوارج والرافضة والقدرية. وعند مالك لا تقبل شهادة أهل الأهواء. وعند شريك لا تقبل شهادة أربعة من أهل الأهواء والروافض الذين يزعمون أن لهم إمامًا ينتظرونه، والقدرية الذين يضيفون المشيئة إلينا، والمرجئة والخوارج. وعند أحمد لا تقبل شهادة أهل ثلاثة: القدرية والجهمية والرافضة. وعند أحمد أيضًا وأكثر العلماء لا ترد شهادة أحد من أهل الأهواء إلا من حكم بفسقه منهم. وعند سائر الزيدية أن الكافر فى اعتقاده وأهل الأهواء كالمجبرة والمشبهة، والخوارج، والبغاة إذا تابوا ورجعوا إلى الحق قبلت شهادتهم فى الحال، وعند أبى طالب منهم عن يحيى أنها لا تقبل إلا بعد استمرار التوبة.

مسألة: عند الشافعى ومالك لا ترد شهادة اللاعب بالشطرنج إذا لم يكن قمارًا، ولا يخرج الصلوات عن أوقاتها إلا أنه يكره اللعب بذلك كراهة تنزيه. وعند أبى حنيفة إذا

أكثر منه ردت شهادته ويكره كراهة تحريم، وبه قال أبو إسحاق المروزى، وأحمد، وأكثر العلماء من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا شرب النبيذ ولم يسكر حُدَّ ولم يفسق، ولم ترد به شهادته، سواء اعتقد تحليله أو تحريمه. وعند بعض أصحابه إذا كان يعتقد تحريمه ردت به شهادته. وعند أبى حنيفة النبيذ مباح وما كان محرمًا فلا ترد به الشهادة ما لم يسكر. وعند مالك يفسق وترد به الشهادة بكل حال.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة الغناء بغير آلة مكروه وليس بمحرم ولا مباح. وعند سعيد بن إبراهيم الزهرى، وعبيد الله بن الحسن العنبرى ليس بمكروه.

مسألة: عند الشافعى القراءة بالألحان إن كانت لا تغير الحروف عن نظمها جاز، وإن غيرت الحروف إلى زيادة فيها لم يجز، وعند قوم هى محرمة، وعند قوم هى مباحة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء تقبل شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً والمحدود فى الزنا والقذف والشرب إذا تاب فيما حد فيه وفى غيره. وعند مالك والإمامية وعمر بن عبد العزيز وابن عمر لا تقبل شهادة ولد الزنا، وعند مالك أيضًا لا تقبل ولا شهادة المحدود فى الزنا. ومن حد فى شىء ثم تاب لم تقبل شهادته فيما حد فيه، وحكى ابن المنذر عن مالك أن شهادته مقبولة فى جميع الحقوق إلا فى الزنا وما أشبهه، وبه قال: الليث بن سعد، ويحيى بن سعيد الأنصارى.

مسألة: عند الشافعى، وأكثر العلماء تقبل شهادة البدوى على القروى. وعند مالك لا تقبل إلا فى القتل والجراح. وعند أحمد لا تقبل شهادة البدوى على القروى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا شهد بالزور فسق وردت شهادته ويعزَّر، وإذا رأى الإمام أن يشهر أمره شهر أمره وأمر بالنداء عليه أن هذا شاهد زور فاعرفوه. وعند ابن أبى هريرة من الشافعية إن كان من أهل الصيانة لم يناد عليه. وعند أبى حنيفة لا يعزَّر ولا يشهر أمره. وعند شريح يركب على حمار وينادى على نفسه هذا جزاء من شهد بالزور، وعند عبد الملك بن يعلى قاضى البصرة أنه يحلق نصف رؤسهم ويشحم وجوههم ويطاف بهم فى الأسواق. وعند عمر رضى الله عنه يجلد أربعين سوطًا ويشحم وجهه ويطاف به ويطال حبسه.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء لا تقبل شهادة العدو على عدوه،

وبه قال: من الزيدية أبو طالب. وعند أبى حنيفة تقبل، وبه قال الناصر والمؤيد من الزيدية.

مسألة: عند الشافعى وشريح والحسن والشعبى والثورى ومالك وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء لا تقبل شهادة الوالدين وإن علا للمولدين وإن سفلوا، ولا شهادة المولدين وإن سفلوا للوالدين وإن علوا. وعند عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز والزهرى، وداود وأبى ثور والمزنى وإسحاق والحسن والشعبى فى إحدى الروايتين عنهما تقبل شهادة بعضهم لبعض، واختاره ابن المنذر وحكى أنه قول قديم للشافعى. وعند أحمد ثلاث روايات: إحداهن كقول الشافعى ومن وافقه، والثانية تقبل شهادة الولد للوالد، ولا تقبل شهادة الوالد للولد، وبه قال إياس بن معاوية، والثالثة تقبل شهادة بعضهم لبعض إذا لم يكن فيها تهمة، كشهادته له بالنكاح والطلاق والمال، وإذا كان الشاهد مستغنيًا عنه، ولا تقبل شهادته له بالمال إذا كان فقيراً.

مسألة: عند الشافعى الوكيل بالخصومة فى شىء إذا خاصم فيه لم تقبل شهادته لموكله عليه، وإن عزل نفسه قبل الخوض فى الخصومة ففى القبول وجهان. وعند أبى ثور، وداود تقبل شهادته فى ذلك. وعند سائر الزيدية لا تقبل. وعند المؤيد منهم فى رواية أنها تقبل.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد شاهدان أنه قذف ضرة أمهما لم تقبل شهادتهما فى القديم وتقبل فى الجديد، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأصحابه تجوز شهادة الموصى على الميت ولا تجوز له، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أبى طالب منهم تجوز شهادته له وعليه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وإسحاق وشريح وابن سيرين والنخعى والشعبى وعطاء وقتادة وعبيد الله بن الحسن وعثمان البتى وعمر بن عبد العزيز والثورى ومالك فى إحدى الروايتين عنهما من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم ومن أشبههم تقبل شهادة بعضهم لبعض. وعند الثورى لا تقبل شهادة ذى رحم من النسب لذى رحمه. وعند مالك لا تقبل شهادة الأخ لأخيه فى النسب، وتقبل فى غير النسب. وعنده أيضًا إذا كان الأخ منقطعًا إلى أخيه فى صلته وبره لم تقبل شهادته له.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة وأكثر العلماء تقبل شهادة الصديق لصديقه،

سواء كان بينهما مهاداة وملاطفة أولا مـهاداة ولا ملاطفة. وعند مالك إذا كانت بينهما مهاداة وملاطفة لم تقبل شهادته له.

مسألة: عند الشـافعى وعـمـر وابن عبـاس وطاوس والشعـبى وربيـعة. ومـالك، والأوزاعى، وأحمـد، وإسحاق وأكـثر العلماء تقـبل شهادة المحـدود فى القذف والزنا والشرب إذا تاب فيما حد فيه وفى غيره. وعند شريح، والحسن، والنخعى. والثورى، ومالك، وأبى حنيفة لا تقبل شهادته أبدًا، إلا أن أبا حنيفة يقول: لا ترد شهادة القاذف حتى يجلد ثمانين، فإن حدٌ ثمانين إلا جلدة كانت شهادته مقبولة.

مسألة: عند الشـافعى شاهد الزور إذا تـاب وظهرت توبته قـبلت شهـادته وعند ابن المنذر لا تقبل.

مسألة: عند الشافعى التـوبة الظاهرة التى تتعلق بها قبول الشهـادة من الزنا والسرقة وشرب الخـمر يظهر منه قـبل ذلك فى العمل الصالح ويمـضى على سنة. وعند بعض الناس ستة أشهر، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشـافعى إذا كانت المعصيـة قذفًا صـريحًا فالتـوبة منه إكذاب نفـسه، واختلف أصحابه فيما يكذب به نفسه فـقال أبو سعيد الإصطخرى: يحتاج إلى أن يقول كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله، وبه قال أحمد، وقال أبو إسحاق وابن أبى هريرة: يقول القذف محرم ولا أعود إليه، ولا يقال: كذبت فيما قلت.

مسألة: عند الشافعى وهل يحتاج فى توبة القـذف إلى إصلاح العمل ببينة؟ قولان: أصحهما يحتاج والثانى لا يحتاج، وبه قال أحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا كـانت الشهادة تقبل بنفس التـوبة، وللإمام أن يقول له تب أقبل شهادتك. وعند مالك لا يقول ذلك.

مسألة: عند الشافعى، وأبى حنيفة، وأحمد، وأكـثر العلماء إذا شهد الكافر أو العبد أو الصبى قـبل البلوغ فردت شهـادتهم ثم أعادوا تلك الشهـادة بعد كمـالهم بالإسلام والعتق والبلوغ قبلت شهادتهم. وعند مالك لا تقبل.

مسألة: عند الشافـعى، ومالك، وأحمد، وأبى حنيـفة وأكثر العلمـاء إذا شهد عند الحاكم فبان عنده فسقه فـردت شهادته ثم تاب بعد ذلك وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم تقـبل شـهادته، وبـه قال من الزيـدية الناصر. وعـند المزنى، وأبى ثور، وداود، ومن

الزيدية المؤيد تقبل شهادته.

مسألة: عند الشافعى والحسن وأبى ثور تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر. وعند مالك وأبى حنيفة وإسحاق والشعبى وأحمد وأكثر العلماء لا تقبل شهادة أحدهما للآخر، وحكاه بعض الشافعية قولاً قديمًا للشافعى. وعند ابن أبى ليلى والثورى والنخعى تقبل شهادة الزوج على زوجته فى الزنا. وعند أبى حنيفة تقبل.

مسألة: عند الشافعى تقبل شهادة المولى من أعلى للمولى من أسفل. وعند شريح لا تقبل.

مسألة: عند الشافعى تقبل شهادة الأجنبى لمستأجره إلا فيما يستحق عليه الأجرة، وبه قال من الزيدية الناصر والقاسم ويحيى. وعند شريح والأوزاعى وأصحاب الرأى وأبى حنيفة وأصحابه لا تقبل، وبه قال من الزيدية المؤيد.

مسألة: عند الشافعى يكفى فى شهادة الشهود على نفى الوارث وإثبات من يسمونه أن يقولوا: لا نعلم له وارثًا سواه. وعند ابن أبى ليلى لا يكفى حتى يقولوا أو يسموا: لا نعلم له وارثًا غير من سميناه.

مسألة: عند الشافعى وابن أبى ليلى وأبى حنيفة إذا اختبأ الشاهدان فسمعا إقرار المقر وهو لا يعلم بهما جاز لهما أن يشهدا على إقراره. وعند شريح والشعبى والنخعى لا يجوز لهما ذلك. وعند مالك إذا كان بالمقر ضعف يخدع لم تقبل شهادته عليه، وإن كان جلدًا باطنيًا قبلت الشهادة عليه، ونقل أيضًا عن مالك أنه لاتقبل شهادة المجتنى بحال، ونقله بعض الشافعية قولاً قديمًا للشافعى.

* * *

باب عدد الشهود

مسألة: عند الشافعى لا يثبت حد الزنا إلا بالأربعة شهود ذكور، ولا مدخل للنساء فى الشهادة بذلك، وبه قال كافة الزيدية وعند عطاء وحماد يجوز ثلاثة رجال وامرأتان.

مسألة: عند الشافعى، والزهرى، والنخعى، ومالك ما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح، والرجعة، والطلاق والعتاق، والوكالة، والوصية إليه، وقتل العمد، والحدود سوى حد الزنا وما أشبهه فلا يثبت إلا بشاهدين ولا يثبت بشاهد وامرأتين، وبه قال من الزيدية الناصر، والباقر، والصادق حتى قال الناصر: لا يقع الطلاق بحضرة رجل وامرأتين. وعند أبى حنيفة وسائر الزيدية النكاح يثبت بشاهد وامرأتين. وعنده أيضًا يثبت ما سوى الحدود والقصاص بشاهد وامرأتين. وعند الحسن البصرى لا يثبت القصاص فى النفس إلا بأربعة. وعند عطاء تقبل شهادة النساء فى الحدود. وعند أحمد فى أصح الروايتين يثبت العتق والولاء والكتابة بشاهد ويمين.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء ما ليس بمال ولا المقصود منه المال ولا يطلع عليه الرجال كالرضاع والولادة واستهلال الولد وعيوب النساء تحت الثياب كالرتق والقرن فهذا كله وما أشبهه يثبت بشاهدين أو شاهد وامرأتين، أو بأربع نسوة منفردات. وعند أبى حنيفة وابن أبى ليلى لا يثبت الرضاع بشهادة النساء منفردات.

مسألة: عند الشافعى وعطاء كل موضع قبل فيه شهادة النساء لم يقبل فيه أقل من أربعة نسوة عدول. وعند عثمان البتى تقبل فيه شهادة ثلاث. وعند مالك، والأوزاعى، والثورى، وابن أبى ليلى، وابن شبرمة والحكم وحماد تقبل امرأتان. وعند ابن عباس والحسن وطاوس وأحمد وإسحاق والزهرى يقبل قول المرضعة وحدها فى الرضاع. وعند أبى حنيفة يقبل شهادة القابلة وحدها فى ولادة الزوجة دون المطلقة. وعند أحمد وأبى يوسف ومحمد يقبل فى الاستهلال امرأة. وعند أبى حنيفة لا يقبل فيه إلا رجلان أو رجل وامرأتان.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وعمر وعثمان وعلى وأبى بن كعب وجابر بن معاوية وعمر بن عبد العزيز وأبى سلمة بن عبد الرحمن وأهل الظاهر والشعبى وشريح وفقهاء المدينة وأبى ثور وربيعة ومالك وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء يثبت المال بالشاهد

واليمـين، وبه قال من الزيدية الناصر فى إحـدى روايتيه. وعند سـائر الزيدية والناصر أيضًا يحكم بالشاهد واليمين فى المال والحقـوق كلها. وعند الزهرى والشعبى والنخعى وابن شبرمة والأوزاعى وابن أبى ليلى والثورى وأبى حنيـفة وأصحابه لا يقضى بالشاهد واليمين بحال حتى قال محمد بن الحسن: من حكم بالشاهد واليمين نقضت حكمه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا حلف بالطلاق أنه لاحق عليه لفلان، فشهد شاهدان أن عليه حق وحكم الحاكم بشهادتهما وقع الطلاق. وعند محمد بن الحسن لا يقع.

* * *

باب تحمل الشهادة

مسألة: عند الشافعى وأحمد الملك المطلق يجوز تحمل الشهادة فيه بالاستفاضة. وعند أبى حنيفة وأصحابه لا يجوز تحمل الشهادة فيه بالاستفاضة.

مسألة: عند الشافعى إذا كان فى يده دار فتصرف فيها مدة طويلة بالهدم والبناء والإجارة والإعارة فهل يشهد له بالملك؟ وجهان: أحدهما لا يجوز، والثانى يجوز وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وعند أبى حنيفة أيضًا يجوز أن يشهد له بالملك فى المدة الطويلة.

مسألة: عند الشافعى لا يثبت الوقف والولاء والعتق والنكاح بشهادة الاستفاضة، وبه قال من الزيدية الناصر فى مسألة الوقف وأبى حنيفة وصاحبيه فى الوقف أيضًا وأحمد يثبت، وبه قال الإصطخرى من الشافعية، ومن الزيدية المؤيد فى مسألة الوقف. وعند أبى يوسف ومحمد يثبت الولاء إذا كان مشتهرًا كعكرمة مولى ابن عباس. وعند أبى حنيفة يثبت النكاح والدخول بذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا ولى الإمام قاضيًا واستفاض ذلك فى الناس، فإن كان البلد بعيدًا لم يثبت كونه قاضيًا بالاستفاضة، وإن كان قريبًا فوجهان. وعند أبى حنيفة يثبت ذلك بالاستفاضة، ولم يفصلوا بين القريب والبعيد.

مسألة: عند الشافعى وعلى والحسن البصرى وابن شبرمة وسعيد بن جبير والنخعى وابن أبى ليلى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وسوار القاضى وعثمان البتى وأكثر العلماء لا تقبل شهادة الأعمى فيما طريقه المشاهدة والسماع كالعقود، ولا فيما طريقه المشاهدة بالأفعال، وتقبل شهادته فيما طريقه السماع خاصة كالاستفاضة. وعند زفر تقبل فى النكاح والنسب والموت. وعند ابن عباس، وابن سيرين والشعبى وعطاء وشريح والزهرى وابن أبى ليلى وربيعة والليث ومالك وداود والمزنى والإمامية تقبل شهادته فيما سمعه، فإن سمع العاقد وميزه عن غيره، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد شاهدان أن فلان بن فلان هذا نكل فلان بن فلان كان ذلك شهادة بالوكالة والنسب. وعند مالك يكون ذلك شهادة بالوكالة لا غير.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف وابن أبى ليلى والإمامية إذا تحمل الشهادة

على رجل بالفعل أو بالقول وهو مبصر ثم عمى وأراد أن يؤدى الشهادة، فإن كان يعرف المشهود عليه نعته واسمه ونسبه جاز أن يشهد عليه عند الحاكم، وإن كان لا يعرفه إلا بعينه وهو خارج عن يده حال الأداء لم يجز أن يشهد عليه، وبه قال من الزيدية محمد بن يحيى. وعند أبى حنيفة ومحمد إذا تحمل الشهادة وهو مبصر ثم عمى بطلت شهادته، سواء كان يعرف المشهود عليه بعينه أو باسمه أو بنسبه، وبه قال من الزيدية المؤيد عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى تجوز شهادة الأعمى على المضبوط وهو أن يشهد رجل بصير على رجل لا يعرفه إلا بعينه بفعل أو بقول، وأمسكه الشاهد بيده، ثم عمى الشاهد وجاء به إلى الحاكم فشهد عليه بما سمع أو قال، أو وضع رجل فاه على أذن الأعمى فأقر لرجل بشىء، أو طلق امرأته، ووضع الأعمى يده على رأسه وضبطه إلى أن أتى به إلى الحاكم فشهد عليه بما قال قبلت شهادته فى ذلك وحكم بها. وعند أبى حنيفة لا تقبل وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف إذا شهد بصير أو ناطق بشهادة عند الحاكم، فقبل أن يحكم بها الحاكم عمى الشاهد أو خرس لم تبطل شهادته، وعند أبى حنيفة تبطل.

مسألة: عند الشافعى لا يصح تحمل الشهادة على المرأة المنتقبة اعتماداً على الصوت، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند يحيى منهم إن عرفها معرفة صحيحة بالصوت جاز تحمل الشهادة عليها.

* * *

باب الشهادة على الشهادة

مسألة: عند الشافعى القصاص يثبت بالشهادة على الشهادة، وعند أبى حنيفة لا يثبت ذلك بالشهادة على الشهادة.

مسألة: عند الشافعى حدود الله سبحانه كالزنا، والشرب، والسرقة تثبت بالشهادة على الشهادة فى أحد القولين، وبه قال مالك، وتثبت بالشهادة على الشهادة فى القول الآخر، وبه قال أحمد وأبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى لا يجب على الشاهد أن يشهد على شهادته. وعند بعض فقهاء العراق يجب عليه ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد إذا مات شاهد الأصل أو غاب أو مرض مرضًا يشق عليه معه الوصول إلى مجلس الحكم، أو كان محبوسًا فى موضع لا يقدر على الوصول إلى مجلس الحكم جاز للحاكم سماع شهادته بشاهدى الفرع عليه والحكم بها. وعند أبى ثور تجوز سماع شهادة الفرع وإن لم يتعذر حصول شهادة الأصل. وعند الشعبى لا يسمع بشهادة شاهدى الفرع إلا إذا مات شاهد الأصل.

مسألة: اختلف أصحاب الشافعى فى حد غيبة شاهد الأصل التى يجوز فيها سماع شاهدى الفرع والحكم بها على ثلاثة أوجه: أحدها وهو أن يكون شاهد الأصل فى موضع من موضع الحكم لو حضر منه إلى مجلس الحكم وأقام الشهادة لم يمكنه أن يأوى فى الموضع الذى خرج منه، فأما بدون ذلك فلا تقبل فيه شهادة شاهدى الفرع على شاهد الأصل، وبه قال أبو يوسف وأبو حنيفة فى رواية، واختاره من الزيدية المؤيد لنفسه. والثانى إذا كان بين الشاهد وموضع الحكم مسافة القصر جاز سماع شهادة الفرع، وإن كان بينهما أقل من ذلك لم يجز سماع شهادة شاهدى الفرع، وبه قال أبو حنيفة، إلا أن مسافة القصر عنده ثلاثة أيام، وبهذا قال من الزيدية الناصر والهادى. وعند الشافعى يومان والثالث لا يعتبر فى ذلك حد، وإنما يعتبر لحوق المشقة غالبًا، فإن كان يلحق بشاهد الأصل المشقة فى الحضور عند الحاكم جاز سماع شهادة شهود الفرع.

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا يقبل فى الشهادة على الشهادة ولا فى كتاب القاضى إلى القاضى شهادة النساء فى جميع الحقوق. وعند أبى حنيفة، وأحمد فى رواية إن كان

الحق من مال للنساء مدخل فى إتيانه كالمال والولادة وغير ذلك جاز أن يكون شهود الفرع من النساء.

مسألة: عند الشافعى وشريح والنخعى والشعبى وربيعة ومالك والثورى وأبى حنيفة إذا شهد على شاهدى الأصل على كل واحد منهما شاهد واحد لم تثبت شهادة شاهدى الأصل ولا أحدهما، وعند ابن أبى ليلى وابن شبرمة وعثمان البتى وعبيد الله بن الحسن العنبرى وشريح والشعبى والنخعى وإسحاق وأحمد والحسن البصرى تثبت شهادة شاهدى الأصل.

مسألة: عند الشافعى لا تثبت شهادة شاهدى الأصل بشاهدين، فإن شهدا على شهادة أحد الأصلين ثم شهدا على شهادة الأصل الثانى فى أحد القولين، والثانى تثبت وهو الصحيح، وبه قال ربيعة، ومالك، ومحمد وأبو حنيفة، وأحمد.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا ترك شاهد الفرع تعديل شاهدى الأصل جازت شهادته وقال الحاكم عن عدالة شاهدى الأصل. وعند الثورى وأبى يوسف إذا لم يعدل شاهد الفرع بشاهد الأصل لم يسمع الحاكم بشهادته.

مسألة: عند الشافعى تحمل الشهادة على الشهادة تصح من أربعة أوجه مشهورة. وعند أبى حنيفة وأصحابه لا يجوز أن تتحمل الشهادة على الشهادة إلا أن يستر عنه على الشهادة، فأما بغير ذلك فلا يصح، وهذا هو أحد الأوجه الأربعة فى طريق التحمل.

مسألة: عند الشافعى، وأبى يوسف إذا قال شاهد الأصل لرجلين اشهدا أنى أشهد أن لفلان على فلان كذا جاز لهما أن يشهدا على شهادته. وعند أبى حنيفة لا يجوز لهما ذلك، إلا أن يقول: اشهدا على شهادتى أنى أشهد أن لفلان على فلان كذا.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا عدل شاهد الفرع بشاهدى الأصل ولم يسمياهما لم يسمع الحاكم شهادتهما. وعند ابن جرير إذا قال لهما: حران ذكران عدلان يسمع الحاكم شهادتهما وإن لم يسمياهما.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء، وأحمد فى رواية تقبل شهادة رجلين على شهادة رجل وامرأتين. وعند أحمد لا تقبل.

* * *

باب اختلاف الشهود فى الشهادة

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى يوسف ومحمد. وأكثر العلماء إذا ادعى ألفين بسبب واحد وأطلق فشهد له شاهد بألفين وشاهد بألف ثبت الألف لتمام البينة عليه ويحلف مع الشاهد الذى شهد بالألفين ويستحق الألف الثانى وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند أبى حنيفة لا تتم له البينة على الألف وبه قال من الزيدية الناصر والهادى.

مسألة: عند الشافعى، وزفر إذا شهد أحدهما بالإقرار بالتوكيل وشهد الآخر بالتوكيل لم تلفق هذه الشهادة وبه قال من الزيدية الناصر والهادى، وعند المؤيد تلفق، وكذا الخلاف فى الشهادة بالغصب وبالإقرار بالغصب.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد أحد الشاهدين أنه قذفه يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفه يوم الجمعة لم تتم الشهادة، وعند أبى حنيفة تتم.

مسألة: عند الشافعى، وأحمد إذا شهد رجلان على رجل أنه سرق من رجل ثوبًا من صفته كذا وقيمته ثمن دينار وشهد آخران أن قيمته ربع دينار ولا يجب على المشهود عليه إلا ثمن دينار، وعند أبى حنيفة يجب عليه ربع دينار.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أتلف عليه ثوبًا وشهد رجلان أن قيمته ثمن دينار، وشهد رجلان أن قيمته ربع دينار فلا يجب على المشهود عليه إلا ثمن دينار. وعند أبى حنيفة يجب عليه ربع دينار.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد شاهد أنه طلقها غدوة، وشهد شاهد آخر أنه طلقها عشية، أو شهد أحدهما أنه طلقها، وشهد الآخر أنه أقر بطلاقها، أو شهد أحدهما أنه باعه، وشهد الآخر أنه أقر بالبيع، أو شهد أحدهما أنه باعه يوم الأثنين، وشهد الآخر أنه باعه يوم الثلاثاء لم تتم الشهادة فى هذه المسائل كلها. وعند أبى حنيفة وأحمد تتم الشهادة فى هذه المسائل كلها.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد أحدهما أنه أقر بالطلاق يوم السبت، وشهد الآخر أنه أقر بالطلاق يوم الجمعة تمت الشهادة، وكذا فى البيع والنكاح. وعند زفر لا تتم الشهادة.

مسألة: عند الشافعى إذا غيَّر الشاهد شهادته وزاد فيها أو نقص قبل ذلك منه. وعند الزهرى لا تقبل شهادته الأولى ولا الثانية. وعند مالك يؤخذ بقوله الأول دون الثانى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة ومحمد إذا شهد أحدهما بالقرض وشهد أحدهما بالقضاء جازت شهادتهما على المال، وبه قال من الزيدية الهادى والمؤيد. وعند زفر وأبى يوسف لا يحكم بشىء منها، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد إذا شهد أحدهما أنه تزوجها بألف والآخر أنه تزوجها بألفين لم تلفق هذه الشهادة ولا يصح العقد، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن الهادى، وهو الأقرب من مذهب الناصر. وعند الناصر والمؤيد تلفق هذه الشهادة ويصح العقد ويثبت المهر.

* * *

باب الرجوع عن الشهادة

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء إذا رجع الشهود قبل الحكم بشهادتهم وبعد ثبوت عدالتهم لم يحكم بشهادتهم. وعند أبى ثور وداود يحكم بشهادتهم.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء وكان الحق مما يسقط بالشبهة كالحد والقصاص لم يستوف، وإن كان حقًا لآدمى لا يسقط بالشبهة كالمال والنكاح وما أشبهه استوفى، وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم ولم يجب على المشهود له ردُّ ما أخذه، وبه قال زيد بن على، ومن الزيدية يحيى والمؤيد. وعند سعيد بن المسيب والأوزاعى ينقض الحكم ويجب على المشهود له أن يرد ما أخذه، وهكذا قالا إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإنه ينقض الحكم ولا يستوفى الحق المشهود به، وبهذا قال داود وبشر المريسى والأصم وجماعة، ومن الزيدية يحيى.

مسألة: عند الشافعى وابن سيرين وأحمد وإسحاق إذا شهد شاهدان بقتل عمد أو بقطع ثم رجعا بعد القتل أو القطع وقالا تعمدنا ذلك ليقتل أو يقطع وجب عليهما القود. وعند ربيعة والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وكذا مالك فى إحدى الروايتين لا يجب عليهما القود ويجب الأرش.

مسألة: عند الشافعى إذا حكم بشاهد يمين ثم رجع الشاهد عن الشهادة رجع المشهود عليه بنصف المال على المشهود له. وعند أحمد يغرم جميع المال.

مسألة: عند الشافعى إذا رجع أحد شاهدى قتل العمد لزمه القود، وعند الأوزاعى يضرب مائة ويغرم نصف الدية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا شهد خمسة بالزنا فرجم ثم رجع واحد منهم فلا شىء عليه، وكذا إذا شهد ثلاثة بمال ثم رجع واحد منهم فلا شىء عليه. وعند أحمد والمزنى وبعض الشافعية يغرَّم فى الأولى الخمس، وفى الثانية الثلاث.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومن الزيدية يحيى إذا شهدت بينة بالزنا فرجم، ثم رجع ثلاثة منهم فعليهم نصف الدية. وعند أبى حنيفة وصاحبيه الربع، وبه قال من

الزيدية الناصر والمؤيد.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا رجم الإمام بشهادة شهود زكاهم قوم من المسلمين، ثم بان أنهم لم يكونوا من أهل الشهادة فإن الضمان على المزكين. وعند أحمد ومالك لا ضمان على المزكين.

مسألة: عند الشافعى، وأبى حنيفة وصاحبيه إذا شهد شاهدان بالإحصان ثم أتم على المشهود عليه الرجم، ثم تبين أنه لا إحصان به فإنه لا ضمان على الشهود. وعند سائر الزيدية يجب الضمان على شهود الإحصان.

مسألة: عند الشافعى، وربيعة، وعبد الله بن الحسن البصرى إذا شهد شاهدان بالطلاق بعد الدخول فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة لزمهما مهر المثل. وعند مالك، وأحمد وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء لا يجب عليهما شىء.

مسألة: عند الشافعى إذا رجع شهود الطلاق قبل الدخول لزمهم جميع مهر المثل فى أحد القولين ونصفه فى الآخر. وعند مالك وأبى حنيفة يرجع عليهم بنصف المسمى. وعند الأوزاعى إذا شهدا بالطلاق يفرق بينهما ثم أكذبا أنفسهما ردت المرأة إلى الزوج، فإن تزوجت نزعت منه وردت إلى الأول ويضرب الشاهدين كل واحد منهما مائة ويغرمان للآخر الصداق. وعند الزيدية يضمنان قبل الدخول نصف المهر للزوج وبعد الدخول لا يضمنان شيئًا.

مسألة: عند الشافعى إذا رجع شهود المال لم يلزمهم الضمان فى أحد القولين وهو الجديد، ويلزمهم فى القول الآخر وهو القديم، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد، وروى عن أبى حنيفة أيضًا إن كانت شهادتهم فيما لا ينقل فلا غرم عليهم، وإن كانت فيما ينقل غرموا.

مسألة: عند الشافعى، وأبى حنيفة إذا شهد شاهدا الفرع بحق وحكم الحاكم بشهادتهما فاعترف شاهدا الأصل أنهما أرغباهما وأنهما رجعا على الشهادة وإنما أرغباهما بزور فإن الضمان يجب على شاهدى الأصل. وعند محمد وأبى يوسف يجب الضمان على شاهدى الفرع.

مسألة: عند الشافعى، وأبى حنيفة إذا شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجعت النسوة لزمهم خمسة أسداس المال، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن الهادى. وعند محمد

يلزمهم نصف المال، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا شهد شاهدان عند الحاكم وحكم بشهادتهما، فشهد شاهدان بعد الحكم بأن الشاهدين المحكوم بشهادتهما كانا فاسقين حال الشهادة وبيّنًا سببه نقض الحكم. وعند أبى حنيفة لا يسمع الحاكم شهادة الشاهدين بفسق الشاهدين ولا ينقض حكمه، وكذلك يقول قبل الحكم إذا أخرج الخصم الشاهدين يسأل الحاكم عنهما ولم يسمع بينة الخصم. وعند مالك لا ينقض الحكم.

مسألة: عند الشافعى لا يجب على المزكين ضمان المال إذا بان فسق الشاهدين، وبه قال كافة الزيدية. وعند أبى حنيفة يجب الضمان على المزكين.

مسألة: عند الشافعى وشريح ومالك وأحمد، وأبى يوسف، ومحمد، وأكثر العلماء حكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هى عليه، فإذا حكم الحاكم لشخص بيمين فاجرة لم يعلم بها الحاكم، أو بشهادة شاهدين عدلين فى الظاهر وهى شهادة زور فى نفس الأمر نفذ الحكم فى الظاهر، ولا ينفذ فى الباطن حتى لا يحل للمحكوم له ما حكم له به. وعند أبى حنيفة ينفذ فى الظاهر والباطن فى العقود والفسوخ، مثل أن يدعى نكاح امرأة بشهادة زور فتصير بهذه البينة زوجة له، أو تدعى المرأة طلاق الثلاث على الرجل وتقيم بينة زور فتطلق منه بذلك، وكذا إذا أقام البينة على البيع صار مبيعًا، وإن أقام البينة على الفسخ صار العقد مفسوخًا، حتى أنه يحمل عنده بشهادة الزور أن يتزوجها أحدهم وللرجل الذى لم يجر بينهما نكاح وطئها والمقام عليها. وأما فى الأملاك والأموال والمواريث فلا يحيل حكمه فى ذلك فى الحقيقة، وإنما تنفذ فى الظاهر دون الباطن. وعنه فى الهبة روايتان.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا فسق الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما. وعند المزنى وأبى ثور يحكم بشهادتهما.

مسألة: عند الشافعى إذا فسق الشهود بعد الحكم ينقض، ثم ينظر فإن كان المحكوم به مالاً استوفى وإن كان حد الله لم يستوف، وإن كان قصاصًا أو حد قذف لم يستوف فى أحد القولين، وبه قال محمد بن الحسن. والثانى يستوفى، وبه قال أبو حنيفة. وعند أحمد يتبين الفسق بعد الحكم.

* * *

٥١
كتاب الإقرار

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة الشهادة بالمال المجهول من جهة الإقرار صحيحة، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند الناصر ويحيى والقاسم لا يصح.

مسألة: عند الشافعى لا يصح إقرار الصبى المميز. وعند أبى حنيفة وأحمد إذا أذن له الولى فى ذلك صح.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد على الإقرار ولم يقل وهو صحيح العقل فهو على الصحة حتى يعلم غيرها ويحكم له بها. وعند ابن أبى ليلى لا يجوز الحكم بشهادتهم حتى يذكروا العقل.

مسألة: عند الشافعى، ومالك، وأحمد، وأكثر العلماء إذا أقر بدين فى الصحة وبدين فى المرض فهما سواء. وعند أبى حنيفة يقدم الإقرار للغرماء فى الصحة على الغرماء فى المرض.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا ضاق مال المريض عند قضاء ديونه يقدم بعض غرمائه بدينه فقضاه لم يشركه الباقون فيه. وعند أبى حنيفة لباقى الغرماء مشاركته فيه بالحصة.

مسألة: عند الشافعى، وأحمد إذا أقر المريض باستيفاء ديونه قبل منه. وعند أبى حنيفة يقبل فى ديون الصحة دون ديون المرض.

مسألة: عند الشافعى إذا أقر فى مرض موته لوارثه فقولان: أحدهما لا يصح، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد والثورى وأكثر العلماء، والثانى يصح وبه قال الحسن البصرى وعمر بن عبد العزيز. وأبو عبيد وأبو ثور.

مسألة: عند الشافعى إذا أقر فى موته لوارث ثم صار بعد الموت ليس بوارث صح الإقرار له، وإذا أقر كذلك فى مرض موته لغير وارث وصار عند الموت وارثًا قبل موته لم يصح الإقرار له على قولنا للوارث. وعند عثمان البتى وابن أبى ليلى لا اعتبار بحالة الإقرار دون حالة الموت.

مسألة: عند الشافعى إذا أقر لنفسين أحدهما وارث، فإن قلنا يصح الإقرار للوارث صح الإقرار لهما، وإن قلنا لا يصح للوارث بطل فى حقه، وفى حق الأجنبى الخلاف

فى تفريق الصفقة. وعند أحمد لا يصح للوارث، وفى الأجنبى الخلاف فى تبعيض الصفقة، وعند أبى حنيفة إن صدقه الأجنبى على هذه الشركة بطل فى حقهما، وإن كذبه صح الإقرار للأجنبى.

مسألة: عند الشافعى إذا أطلق الإقرار للحمل فيه قولان: أصحهما يصح، وبه قال محمد بن الحسن وابن حامد من الحنابلة، والثانى لا يصح وبه قال أبو يوسف وأبو حنيفة والتميمى من الحنابلة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال المدعى عليه: لى مخرج من هذه الدعوى لم يكن إقراراً. وعند ابن أبى ليلى يكون إقراراً.

مسألة: عند الشافعى إذا ادعى عليه ألف درهم فقال المدعى عليه: ما أكثر ما يتقاضى، أو لقد هممتنى أو لست بحاضره اليوم أو لأقضينه لم يكن إقراراً. وعند أبى حنيفة يكون إقراراً، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أعطنى الألف التى لى عليك فقال غداً لم يكن إقراراً. وعند أبى حنيفة يكون إقراراً.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لرجل: أخبر فلانًا أن له عليك ألف درهم، فقال المسئول نعم لم يكن إقراراً. وعند أبى حنيفة يكون إقراراً.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لرجل لا تخبر فلانًا أن له على ألفًا لم يكن إقراراً. وعند أبى حنيفة يكون إقراراً.

مسألة: عند الشافعى لو كتب رجل لزيد علىَّ ألف درهم ثم قال للشهود: اشهدوا علىَّ بما فيه لم يكن إقراراً. وعند أبى حنيفة يكون إقراراً.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا قال له علىَّ ألف إن شاء الله تعالى لم يلزمه شىء، وبه قال كافة الزيدية. وعند أحمد يلزمه الألف.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا قال له على ألف إن مت لم يكن إقراراً. وعند أبى حنيفة يكون إقراراً.

مسألة: عند الشافعى ومحمد بن الحسن إذا قال له على ألف أو لا لم يكن إقراراً. وعند أبى حنيفة يكون إقراراً.

مسألة: عند الشافعى إذا أقر لزوجته التى لم يدخل بها بدين ثم طلقها، ثم عاد وعقد عليها صح الإقرار. وعند أحمد وأبى حنيفة لا يصح الإقرار.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء عقود المريض مع وارثه بعوض المثل صحيحة. وعند أبى حنيفة لا تصح.

باب جامع الإقرار

مسألة: عند الشافعى إذا قال لفلان على شىء ثم فسره بما يتمول، قبل تفسيره فى المكيل والموزون وغير المكيل والموزن. وعند أبى حنيفة لا يقبل تفسيره فى غير المكيل والموزون.

مسألة: عند الشافعى إذا قال له علىَّ مال ثم فسَّره بالقليل والكثير قبل منه، سواء كان من مال الزكاة أو من غيرها. وعند أبى حنيفة لا يقبل منه إلا فى مال الزكاة. واختلف المالكية فى ذلك فمنهم من قال بموافقة الشافعى، ومنهم من قال لا يقبل منه أقل من نصاب الزكاة من أنواع مالها، ومنهم من قال لا يقبل منه إلا ما يستباح به البضع أو ما تقطع به يد السارق.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال له علىَّ مال عظيم أو جليل أو خطير أو كبير أو نفيس أو عظيم جدًا أو عظيم عظيم فإنه لا يتقدر بمقدار بل إذا فسَّره بما يقع عليه اسم المال قبل منه، وبه قال من الزيدية الناصر. واختلف الحنفية فمنهم من قال لا يقبل منه أقل من عشرة دراهم وادعى أن ذلك مذهب أبى حنيفة. وعند أبى يوسف ومحمد لا يقبل أقل من مائتى درهم، وقالا هو مذهب أبى حنيفة ومنهم من قال: لا يقبل منه أقل من الدية. واختلف المالكية أيضًا فمنهم من قال بموافقة الشافعى، ومنهم من قال لا يقبل أقل من نصاب الزكاة، وبه قال من الزيدية المؤيد والداعى عن الهادى. ومنهم من قال لابد من زيادة على أقل مال ويرجع فى تفسيره إليه. ومنهم من قال قدر الدية. وعند الليث بن سعد لا يقبل أقل من اثنين وسبعين درهمًا.

مسألة: عند الشافعى إذا قال غصبت منه ألف درهم، أو له عندى وديعة ألف درهم، ثم قال مفصولاً عن الكلام هى نقض أو زيف لم يقبل منه ذلك. وعند أبى حنيفة يقبل منه ذلك فى الغصب والوديعة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى يوسف ومحمد وأحمد وأكثر العلماء إذا أقر له يوم السبت بدرهم وأقر له يوم الأحد بدرهم وأطلق الإقرارين لم يلزمه إلا درهم، إلا أن يعترف أنه أراد بالثانى غير الأول، وبه قال من الزيدية يحيى والناصر. وعند أبى حنيفة يلزمه درهمان، وبه قال من الزيدية الهادى واختلف أصحاب أبى حنيفة فيه

فمنهم من سوى بين المجلس والمجلسين، ومنهم من فرق بينهما وألزمه فى المجلسين درهمين.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال فى مالى لفلان ألف درهم لزمه، وبه قالت الحنفية. وعند أصحاب الشافعى إذا فسره بما يقتضى اللزوم قبل منه نحو سببه هبة لم أقبضها.

مسألة: عند الشافعى إذا قال دارى أو عبدى لفلان لم يصح الإقرار. وعند أحمد والحنفية يلزمه ذلك.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قال له علىَّ درهم فوق درهم أو درهم تحته درهم لزمه درهم على أحد الطريقين، والطريق الثانى قولان: أحدهما هذا، والثانى درهمان، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه فى الأولى وأحمد فى المسألتين.

مسألة: عند الشافعى إذا قال له على درهم لا بل درهم، أو صاع لا بل صاع لزمه درهم أو صاع، وإن قال درهم لا بل درهمان، أو صاع لا بل صاعان لزمه درهمان أو صاعان. وعند زفر وداود يلزمه فى الأولى درهمان أو صاعان، وفى الثانية يلزمه ثلاثة دراهم أو ثلاثة أصع، وبه قال بعض الناس فى الثانية. وعند أحمد إذا قال درهم بل درهم لزمه درهمان.

مسألة: عند الشافعى إذا قال له على درهم فدرهم لزمه درهم واحد، وهو ظاهر نصه، وقيل قولان: أحدهما هذا، والثانى يلزمه درهمان، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال له على دراهم عظيمة أو كبيرة قبل فى تفسير ذلك منه ثلاثة دراهم. وعند أبى حنيفة يلزمه عشرة دراهم. وعند أبى يوسف ومحمد يلزمه مائتان، وإن قال دنانير كبيرة فعلى قول أبى حنيفة عشرة، وعلى قولهما عشرون، وإن قال حنطة كبيرة رجع إلى تفسيره، وبأى جنس فسَّره قبل. وعند محمد بن الحسن لا يقبل إلا بجنس واحد.

مسألة: عند الشافعى إذا قال له على ما بين الدرهم والعشرة لزمه ثمانية. وعند أبى حنيفة يلزمه تسعة، وبه قال بعض الشافعية. وعند محمد بن الحسن يلزمه عشرة.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قال له على من درهم إلى عشرة فثلاثة أوجه: أحدها يلزمه ثمانية، وبه قال زفر، والثانى تسعة، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، والثالث يلزمه

عشرة، وبه قال محمد بن الحسن.

مسألة: عند الشافعى إذا قال له على ألف أو على هذا الجدار بنائه ألف درهم لم يلزمه الألف. وعند أبى حنيفة يلزمه.

مسألة: عند الشافعى إذا قال له على كذا درهمًا بالنصب أو كذا درهم بالرفع، أو كذا درهم يلزمه درهم، وإن قال كذا وكذا فقولان: أحدهما يلزمه درهم، والثانى درهمان. وعند بعض أصحابه إن قال ذلك بنصب الدِرهم لزمه درهمان، وإن قال برفع الدرهم لزمه درهم واحد. وعند الحنابلة ثلاثة أوجه: أحدها درهم، والثانى درهمان، والثالث درهم وشيء. وعند أبى حنيفة ومحمد إذا قال له على كذا كذا درهمًا لزمه أحد عشر درهمًا، وإذا قال كذا وكذا درهمًا لزمه أحد وعشرون درهمًا، وإذا قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة درهم. وعند أبى يوسف إذا قال له على كذا كذا أو كذا أو كذا درهمًا لزمه أحد عشر درهمًا. وعند أحمد إذا قال كذا درهمًا بالنصب لزمه درهم، وإن قال كذا درهم بالخفض لزمه بعض درهم، وبه قال الشافعى فى المسألتين.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا قال له على ألف ودرهم أو ألف وثوب أو ألف وعبد لزمه الدرهم والثوب والعبد، ويرجع فى تفسير الألف إليه، وبه قال من الزيدية الناصر فى الألف والدرهم، وقال فى الألف والثوب لا يلزمه الثوب ويرجع إليه فى تفسير الألف. وعند أحمد وأبى ثور يكون المعطوف تفسيرًا للألف. وعند أبى حنيفة وصاحبيه يكون المعطوف فى الأولى تفسير الألف فيلزمه ألف درهم ودرهم، وكذا يقول فى كل ما كان مكيلاً أو موزونًا إذا عطف به على ألف كان تفسيرًا له، وإن كان مزروعًا أو معدودًا كالثوب ولعبد لم يكن تفسيرًا له، وناقض فى البناء فقال يكون تفسيرًا له استحسانًا، وبه قال سائر الزيدية. وعند أحمد يكون المعطوف كله تفسيرًا للمبهم سواء كان مكيلاً أو موزونًا أو مزروعًا أو معدودًا.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء يجوز استثناء الأكثر من الأقل بأن يقول له على عشرة إلا تسعة. وعند أحمد وابن درستويه النحوى لا يجوز استثناء الأكثر من الأقل، وإنما يجوز استثناء النصف فما دون.

مسألة: عند الشافعى إذا قال له على ألف درهم أستغفر الله إلا مائة درهم صح الاستثناء. وعند أبى حنيفة لا يصح.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأكثر العلماء يجوز الاستثناء من غير الجنس بأن يقول

له على مائة درهم إلا ديناراً وهو استثناء حقيقى. وعند أبى حنيفة وكافة الزيدية إن استثنى مكيلاً أو موزونًا جاز وهو استثناء مجازى، وإن استثنى عبدًا أو ثوبًا من مكيل أو موزون لم يجز. وعند أحمد ومحمد وزفر لا يجوز بحال حتى قال أحمد ومحمد: إذا قال لفلان على مائة درهم والألفان مائة دينار لزمه الأول دون الثانى. وعند أبى حنيفة لا يلزمه لواحد منهما شيء.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لفلان فى هذه الدار حق ثم قال هو باب أو جذع أو قماش أو إجارة سنة قبل قوله فى ذلك كله. وعند أبى حنيفة لا يقبل حتى يفسِّر الحق فى الأرض.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لفلان على ألف إلا مائة قضيتها قبل منه ويكون استثناء. وعند أبى حنيفة يكون مقرًا بالألف مدعيًا للقضاء فلا يقبل منه دعوى القضاء.

مسألة: عند الشافعى، وأحمد إذا أقرَّ فى مرض موته بالألف درهم لفظة ولا مال له غيره يتصدق بجميعه، وعند أبى حنيفة يتصدّق بالثلث والباقى للورثة.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قال له علـى ألف درهم إلا مائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطًا فوجهان: أحدهما: يلزمه تسع مائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطًا، والثانى: يلزمه تسع مائة درهم وقيراط إلا قيمة عشرة دنانير، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال له على ألف إلا درهمًا رجع فى تفسير الألف إليه. وعند أبى حنيفة ومحمد يكون الألف دراهم، وإن قال إلا عبدًا كان الجميع عبيدًا على قول محمد.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا قال غصبت منه ثوبًا فى منديلاً، أو تمرًا فى جراب أو زيتًا فى زق كان مقرًا بغصب المظروف دون الظرف. وعند أبى حنيفة يكون مقرًا بغصب الكل. وعند بعض فقهاء المدينة إن كان المقر به ذائبًا لا يستغنى عن ظرف دخل الظرف فى الإقرار، وإن كان جامدًا لم يدخل.

مسألة: عند الشافعى إذا قال له على ألف درهم ثم قال هى وديعة قبل منه فى أصح القولين، والثانى لا يقبل، وبه قال: أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا قال له على ألف أخذتها ثم ادَّعى بعد ذلك أنها تلفت قبل منه قوله ويحمل على أنها وديعة، لأنه قد تضاف الوديعة إلى آخذها. وعند أبى حنيفة

لا يقبل وتكون مضمونه عليه، وبه قال القفال من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومحمد بن الحسن إذا قال له فى هذا العبد شركة رجع فى تفسيره إليه، فبأى شىء فسره قبل منه. وعند أبى يوسف يكون ذلك إقراراً بالنصف.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد وأحمد إذا قال له على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه لم يلزمه الألف، سواء عيَّن المبيع أو لم يعينه، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة إن عيَّن المبيع لم يلزمه سواء وصل ذلك بإقراره أو لم يصله، وإن أطلق لم يقبل منه. وعند المؤيد من الزيدية يلزمه ما أقر به ولا يصدق على عدم القبض.

مسألة: عند الشافعى إذا قال نقدنى ألفًا ولم أقبضها قبل منه ذلك متصلاً، ولا يقبل منه إذا كان منفصلاً. وعند أبى يوسف لا يقبل منه ذلك متصلاً كان أو منفصلاً.

مسألة: عند الشافعى إذا وصل إقراره بما يسقطه لا من الوجه الذى أبينه بأن يقول له علىَّ ألف من ثمن خمر أو كلب أو ثمن مبيع هلك قبل القبض، أو تكفلت ببدن فلان على أنى بالخيار ، أو له على ألف قضيته إياها لم يقبل منه فى أحد القولين، والثانى يقبل منه، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قال له على ألف قضيته إياها فوجهان: أحدهما: يقبل منه ولم يلزمه شىء، وبه قال أحمد، والثانى يلزمه ما أقر به، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف إذا قال لفلان على ألف فى علمى أو فيما أعلم لزمه ما أقر به. وعند أبى حنيفة لا يلزمه شىء.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قال له على ألف إلى سنة فطريقان: أحدهما فيه قولان كالمسألة قبلها، والطريق الثانى يقبل منه قولاً واحدًا، وبه قال أحمد. وعند أبى حنيفة يلزمه حالاً والقول قول المقر له فى التأجيل.

مسألة: عند الشافعى إذا قال غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو وجب تسليمها لزيد. وهل يغرم لعمرو؟ قولان: أحدهما: لا يغرم، والثانى: يغرم، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال هذا الثوب لزيد لا بل لعمرو، أو قال غصبته من زيد لا بل من عمرو، كان للأول ولا شىء عليه للثانى. وعند أحمد يجب دفعه إلى الأول

وعليه قيمته للثانى. وعند أبى حنيفة إن كان بلفظ الغصب فكقول أحمد، وإن لم يكن بلفظ الغصب وسلَّمه إلى الأول بحكم حاكم فلا شيء للثانى.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد يثبت النسب بإقرار الوارث الواحد إذا لم يكن وارث غيره. وعند بعض الناس لا يثبت النسب بالإقرار. وعند مالك وأبى حنيفة فى المشهور عنه لا يثبت إلا بقول اثنين أو رجلين وامرأتين عند أبى حنيفة ولا تعتبر العدالة، وعنه رواية أخرى كقول الشافعى.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لمن هو أكبر منه هو ابنى لم يصح إقراره، وإن كان مملوكًا له لم يعتق عليه. وعند أبى حنيفة يعتق عليه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أقر ببنوة صغير لم يكن اقرارًا بزوجية أمه. وعند أبى حنيفة يكون إقرارًا بزوجيتها إذا كانت مشهورة الحرية.

مسألة: عند الشافعى إذا أقر بنسب صغير ميت أو مجنون مجهول النسب ثبت نسبه من المقر له وورثه. وعند أبى حنيفة لا يثبت نسبه ولا يرثه.

مسألة: عند الشافعى إذا أقر بنسب عاقل أو بالغ ميت فوجهان: أصحهما يثبت، والثانى لا يثبت، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى إذا نفى نسب ولده باللعان ثم مات الأب وأقر به وارثه ثبت نسبه، وإن لم ينفِ الأب ثبت نسبه بإقرار الوارث له. وعند مالك وأبى حنيفة لا يثبت.

مسألة: عند الشافعى إذا مات رجلَ وخلَّف جماعة ورثة فأقر اثنان منهم نسب الميت وأنكر الباقون لم يثبت نسب المقر به سواء كان المقران عدلين أو فاسقين، وعند أبى حنيفة يثبت لأن قولهما بينة.

مسألة: عند الشافعى وابن سيرين إذا أقر أحد الابنين بابن ثالث لم يثبت النسب ولا الميراث. وعند مالك وأبى حنيفة وابن أبى ليلى وأحمد يثبت الميراث ولا يثبت النسب. واختلفوا فى كيفية الإرث، فقال مالك وابن أبى ليلى وأحمد: يأخذ ثلث ما فى يده كأنهم ثلاثة. وقال أبو حنيفة يأخذ نصف ما فى يده كأنهم اثنان.

مسألة: عند الشافعى إذا مات إنسان وادَّعى أنه وارثه وبين سبب الإرث وقال لا وارث له غيرى لم يثبت ذلك إلا بشهادة ذكرين من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة ويقولان: لا نعلم له وارثًا غيره. وعند ابن أبى ليلى لا يقبل حتى يقولا: لا وارث له

غيره فيقطعان بذلك، وبه قال ابن أبى هريرة من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا قالا نشهد أنه لا وارث له وقالا نريد بذلك لا نعلم له ابنًا سواه قبل منهم، وإن قالا: نقول ذلك قطعًا فقد أخطئا إلا أن شهادتهما مقبوله بذلك. وعند أبى حنيفة القياس أن ترد شهادتهما لأنهما قد كذبا، إلا أنها لا ترد استحسانًا.

مسألة: عند الشافعى إذا كان لرجل أمتان وكان لهما ولدان فأقر بأن أحدهما ولده لا يعينه ومات ولم يبين للورثة وأشكل على العامة أقرع بينهما لإثبات الحرية، فمن خرجت له القرعة عتق. وعند أبى حنيفة يعتق من كل واحد منهما نصفه ويستسعى فى باقيه ولا يرثان، وبه قال ابن أبى ليلى، إلا أنه قال: يرثان ويدفعانه فى سعايتهما. واختلف أصحاب الشافعى أيضًا فمنهم من قال يوقف نصيب ولد منهم، ومنهم من قال لا يرثان ولا يوقف.

مسألة: عند الشافعى إذا أقرَّ أحد الاثنين على أيهما وأنكر الآخر، ولم يكن عدلاً لزمه بحصته من الدين على أصح القولين، وبه قال أحمد. والثانى: يلزمه جميع الدين، وبه قال أبو حنيفة، والله أعلم.

* * *

تم الكتاب بحمد الله ومنِّه

فرغ من نساخة هذا الكتاب ضحى يوم الجمعة سلخ شهر ذى القعدة

الذى هو من شهور سنة سبع وثمانمائة من الهجرة النبوية

على صاحبها أفضل صلوات الله

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلَّم

* * *

الفهرس

الموضـــــــوع الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــوع الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

* * *